# NICOLINI

DELL'

UTILE INTERDETTO SALVIANO

1827.





DELL'

# UTILE INTERDETTO SALVIANO

NEL REGNO DELLE DUE-SICILIE

DOPO LA PUBBLICAZIONE DEL CODICE

*TRATTATO*

DI NICCOLA NICOLINI



NAPOLI
DALLA STAMPERIA DI M. CRISCUOLO
1827.

# SOMMARIO.

Cap. 3.° IV. Primo abuso della metafisica forense: ridurre tutto a generi ed a classi. — Introdotta nel foro la distinzione de' giudizi *petitorii* e *possessorii*, l' utile-salviano fu classificato fra' *possessorii*, e l'azione ipotecaria fra'*petitorii*. — Vanità di questa classificazione, § 25 e 26.

V. Quando si udì la prima volta nel foro il nome del salviano, vi nacque *interdetto*, e per un oggetto determinato, § 27.

VI. L' analogia fece portare alle forme del *salviano* tutti gli oggetti che sono entrati poi sotto il nome di *utile-salviano* o *quasi-salviano*, benchè questi sieno evidentemente fuori della natura degl' *interdetti*, § 28 a 30.

VII. Secondo abuso della metafisica forense: cambiare l'analogia in identità. — Dati i nomi d' *interdetto* e di *possessorio* e di *petitorio* a cose che non son tali, si contorsero le cose per conservare i nomi, § 31 a 35.

VIII. Con tutto ciò la natura intrinseca dell' azione trionfò della falsa metafisica; ed il modo istesso raccomandato da' forensi per introdurre in giudizio l'utile-salviano rivela la vanità delle loro distinzioni, § 36.

IX. Un principio fu sempre riconosciuto per vero: — nell' utile-salviano non si guarda il *titolo*, ma il *possesso* del debitore, § 37.

X. Terzo abuso della metafisica forense: rigore nella opposizione de' termini. — Messo dunque l'*utile-salviano* come un termine opposto all' *azione ipotecaria*, si opinò che se nell' uno non si guardava che il *possesso* del debitore, nell' altra do-

# DELL' UTILE INTERDETTO SALVIANO

## *NEL REGNO DELLE DUE-SICILIE*

DOPO LA PUBBLICAZIONE DEL CODICE

Verborum vetus interit aetas,
Et juvenum ritu florent modo nata vigentque.
HORATIUS *in arte* v. 61.

## CAP. I.

### Introduzione. — *Oggetto e divisione di questo trattato.*

UN DIRITTO IPOTECARIO acquistato presso di noi sotto le leggi anteriori a' nuovi codici, può oggi essere esercitato anche per via dell'*utile interdetto salviano*?

2. Questa quistione non è forse di grande importanza ne' reali dominii di qua del Faro, ove un tale *interdetto* era piuttosto un elemento del giudizio di *assistenza*, che una particolare azione: ma nella Sicilia, dal secolo decimosesto in poi, esso è stato un mezzo assai comune per la giudiziaria soddisfazione dei *debiti ipotecarii* (1); e sommi giureconsulti vi

(1) BARBAGALLI, sing. 98, n. 9.

sorgono anch'oggi sostenitori d' esso e campioni; e già si vanta qualche decisione che le loro imprese seconda (1). Non può forse temersi che l' autorità di giudizii e d' uomini sì gravi, varcato il breve mare che ne divide, non tenti richiamarlo anche qui dalla tomba?

3. Abbiamo sotto gli occhi un trattato del signor Fodera' sull' oggetto (2). Propugnator caldissimo dell' *utile-salviano*, egli sembra investito di sì profonda persuasione del suo suggetto, ch'è ben difficile il non piegare a' primi suoi scontri. Quando però con la guida della legge si sottopongono i suoi ragionamenti all' analisi, cresce forse l' ammirazione per chi, già chiaro per altre letterarie fatiche, ha saputo dare ad un sì arduo assunto sembianze di vero; ma falsificato ne rimane il parere, e l'*interdetto* rientra fra le antichità erudite del nostro dritto.

*Explebo numerum, reddarque tenèbris.*

---

(1) Tale è la decisione della gran-corte-civile di Palermo del 19 genn. 1827, che per ritardo di assegnamento alimentario accorda l' *utile-salviano* alla sig. *duchessa di Sperlinga* sopra i beni del *duca* suo marito. Ella n' è stata già messa in possesso. Pende il ricorso per annullamento.

(2) *Dello sperimento dell' utile interdetto salviano sotto l' impero delle nuove leggi*, Palermo 1821, nella tipografia di *Filippo Solli.*

4. A due punti ei riduce la difesa dell'*utile-salviano*. Il primo è più generale e più ardito: ei vorrebbe farlo sussistere anche adesso, come *materia* che non ha formato *oggetto delle disposizioni delle nuove leggi*, e che in conseguenza non è caduta sotto l'abolizione del vecchio dritto (1). Nel secondo egli assume, ch'ove un sì lungo e sì vasto impero non voglia accordarglisi, non gli si debba almeno disdire di assister coloro che avessero al suo soccorso sotto le leggi antiche acquistato alcun dritto (2).

5. Noi seguiremo il suo piano, ma non seguiremo il suo ordine. Egli comincia dalla storia: noi definiremo prima il nome. — Che mai si è inteso per *utile interdetto salviano*? In quali casi e perchè esso è stato conceduto o negato, oppure ad altre azioni riunito? Questa discussione ci svelerà la sua natura e l'estensione della sua forza: *vim et potestatem* (3). Allora sarà facile il riconoscerlo ovunque esso sia, e seguirlo nel dritto

(1) Fodera' pag. 68.

(2) Pag. 9 ed 88.

(3) In queste parole del giureconsulto Celso (l. 17 D. l. 3, de legibus) Vico trova ciò che le scuole poi dissero *essentia*. *Vis* è tutto quello che costituisce la natura intrinseca della cosa: *potestas* è l'estensione della sua forza.

romano e nel patrio, e svolgere le forme sotto le quali vi si è introdotto e sostenuto, e distinguerne le varie epoche, e disegnare quali modificazioni abbia ricevute dal tempo, e se siagli stato chiuso l' adito alle nuove leggi, oppure se vi regni ancora sotto altra divisa e con meno disusata denominazione. Un metodo diverso potrebbe forse pregiudicare alla chiarezza necessaria in fissare e seguire i termini della quistione.

6. *Quattro parti* dunque avrà il nostro lavoro. Nella *prima* riconosceremo i caratteri essenziali dell' *utile-salviano*: nella *seconda* ne scorreremo la storia, meno però nell' archeologia e dall' etimologia della voce, che nella giurisprudenza, la quale sola, anche in mezzo a' suoi errori, può fissarne i confini e scuoprirne i punti di contatto con le altre azioni: nella *terza* e nella *quarta* combatteremo i due assunti principali che i difensori dell' *utile-salviano* sostengono ( *sup.* § 4 ). E tutto menerà a dimostrare che non è più tempo di usare il *nome* nè la maggior parte degli antichi modi dell' *utile-salviano*: il *dritto* che con esso si disegna, fu, ed è, e non può esser mai altro che lo stesso: solamente alcune particolarità di forma ne sono cangiate; e la nostra quistione ( *sup.* § 1 ) si scuoprirà essere più quistione di *vocaboli* che di *cosa*.

## CAP. II.

Prima parte – *Definizione dell'* utile-salviano.

7. *L' utile-salviano* era il mezzo giudiziale col quale il *creditore ipotecario* conseguiva il *quasi-possesso del pegno* e ne percepiva i frutti, a *fine* di *soddisfarsi del credito* con questo percepimento (1). Il *dritto* dunque dal quale derivava l'*utile-salviano* era l'ipoteca; non altri che il *creditore ipotecario* poteva instituirlo; mancata l'*ipoteca*, mancava ancor esso. Il rapporto tra l'*ipoteca* e l'*utile-salviano* è lo stesso che passa tra il *dritto* ed il *mezzo* onde esercitare, e ridurre ad *effetto* un tal *dritto*.

8. Nè questo era il solo, nè il principal *mezzo* onde ridurlo ad *effetto*. Il *mezzo* primo e più vero era l'*azione ipotecaria*; non altrimenti che il maggior *effetto* era la *vendita del pegno*, da farsi per l'istesso *fine* della *soddisfazione del*

---

(1) Utile salvianum *est quod cuilibet creditori competit ad persequendam possessionem rerum sui debitoris, pignori obligatarum.* Cuiac. in cod. l. 8, tit. 9. edit. neap. tom. 9, columna 1173. — Dimostreremo appresso perchè abbiam tradotto *possessionem* in *quasi-possesso. Infra* § 11 *e segg.*

*debito* ( *sup.* § *preced.* ). La differenza tra l'*ipotecaria* e l'*utile-salviano* non stava nella differenza del *dritto*, nè del suo *fine* ; ma nella forza del *mezzo* e nella intensità dell' effetto.

9. L' *ipoteca* è un *dritto reale* ( *jus in re* ) che si costituisce su di una cosa, ad oggetto di soddisfare una obbligazione; e perciò dritto inerente a' beni, ancorchè passino in altre mani; dritto di sua natura indivisibile che sussiste sopra tutta la cosa ipotecata, e sopra ciascuna sua parte (1). Questo *dritto* però non si riduce ad *effetto*, che al momento in cui si spiega l'*azione*. Tutti i frutti percepiti precedentemente sono di chi precedentemente ha posseduto in buona fede. Spiegata ch' è l'azione sul fondo, ella attacca non solo i suoi *attuali accessorii*, come sarebbero i frutti tuttavia ad esso attaccati, ma anche il *successivo percepimento* di questi, e l'*amministrazione* stessa del fondo: e ciò non perchè veramente il *percepimento passaggiero de' frutti* e l' *amministrazione* sieno *dritti reali*, ma perchè sono il primo *effetto*, le *prime conseguenze* dell' esercizio di un *dritto reale*. Or quando l' *azione*

---

(1) Tot. tit. dig. XX, 1, de pign. et hypothecis. — Art. 2114 e segg. eod. civ. fr. — Art. 2000 e segg. ll. cc.

si arrestava a queste prime conseguenze, prendeva il nome di *utile-salviano*: quando andava fino all' ultime riteneva o ripigliava il nome d' *ipotecaria*. L' *utile-salviano* non era che la stessa *azione ipotecaria* messa in movimento con una parte sola della sua forza.

10. Imperocchè l' *ipotecaria* è intesa ad esercitare il *dritto* di farsi rinfrancare del credito dal valore di tutto il fondo ipotecato, cioè non solo da'frutti che si percepiscono dopo ch' ella è spiegata, ma anche dalla vendita del fondo intero. Spiegata dunque l' *ipotecaria* in tutta la sua forza, ella investiva il pegno nella sua interezza, vi si profondava fino agli ultimi dritti del debitore, e tutto e irrevocabilmente gliel toglieva di mano: smorzata coll' *utile-salviano* non giungeva che al percepimento de' frutti; e lasciando la proprietà salva a chi di dritto, trasferiva il solo *quasi-possesso* temporalmente al creditore, che lo riteneva con l' obbligo del conto ed amministrandolo in nome del padrone. L' *utile-salviano* dunque era una derivazione, una maniera, una modificazione dell' *ipotecaria*, piuttosto che un' azione sussistente da sè, e sfolgorante di una luce sua propria.

11. Che se l' *utile-salviano* potesse mai considerarsi isolato e indipendente dalla *ipotecaria*,

esso altro non sarebbe che un' *azion personale*: poichè *amministrazione*, *percezione di frutti*, e *quasi-possesso*, quando non sono attaccati al *jus in re*, non possono essere che *dritti personali*. Ma solo perchè si considera come *conseguenza* di un *dritto reale*, ad onta che fosse posto fra gl' *interdetti*, esce dalla lor natura (1); e ritenendo sempre il carattere della sua origine (2), diventa anch' esso *reale*; e perseguita il possesso del pegno anche in mano a'terzi (3); nè abbisogna di stipulazione particolare; ed o che l'*ipoteca* sia espressa, o che sia tacita, sempre, come un suo effetto, come una sua appendice, benchè non stipulato, la segue (4). Uno e solo era il *fine* del *quasi-salviano* e dell' *ipotecaria*: la soddisfazione del debito col mezzo del fondo ( *sup.* § 7 *ed* 8 ). Uno e solo n' era il *principio*: il *jus in re*, costituito col *titolo ipotecario* (5).

---

(1) *Interdicta omnia licet in rem videantur concepta, vi tamen ipsa personalia sunt.* L. 1 § 3 D. XLIII, 1, de interdictis. E perciò vedremo appresso che molti negano all' *utile-salviano* il nome d' *interdetto*.

(2) L. 24 C. VIII, 14, de pign. et hypoth.

(3) L. 1 § 1, D. XLIII, 33, de salviano. — Negusantius de pign. et hypot. II, 4, n. 132 et 133, et VIII 1, n. 4.

(4) Negusant. d. n. 132.

(5) De Marinis, resolutionum I, 77, annot. Rodoeri.

12. Convien dunque guardarci dal credere che l' *ipoteca* antica costituita sopra di un fondo partorisse due distinti *dritti nella cosa*; l' uno per la *proprietà*, l' altro per il *possesso* e *godimento de' frutti*. Perchè il *possesso di un fondo* reggesse da se stesso come un *jus in re*, vi conveniva la *tradizione* in buona fede con animo di alienare, o altro tal modo onde si acquista il dominio (1); e questo *possesso* è sì lungi dal *pegno*, che Ulpiano non accorda al *creditore ipotecario* l' azione *in rem* per lo *possesso del fondo* (2), se non quando *res pignori sibi data, pro tradita est accepta* (3). Ed in questo caso tutto ciò che nella *revindicazione* sarebbe appartenuto all' attore, apparteva ancora al vincitore del *possesso* (4); le accessioni cioè ed i frutti percepiti, non dal dì dell'azione, ma dal giorno dell' acquisto del *dritto*.

13. Non così nell' *utile-salviano*. I *frutti* non si prendevano che dal dì dell' *azione*, e spesso della *sentenza*. Il *diritto reale* non portava già a

---

(1) L. 1 § 1 D. VI, 2, de publiciana in rem actione. — Pothier ad h. t. n. 12.

(2) Ch' era appunto l' *azione publiciana*.

(3) L. 9 § 1 D. de publ. in rem actione.

(4) L. 7 § 8, eod.

*far dichiarare proprio il possesso*, e in conseguenza abusivo il percepimento de' frutti fatto fino allora dal detentore; ma a mettere momentaneamente sul fondo il creditore in luogo ed in nome del debitore. Avrebbe potuto il debitore delegare i frutti in soddisfazione del debito, ed il creditore accettarli. Avendo però costui il *dritto nella cosa intera* (*sup.* § 9), invece di ricevere quei frutti da lui, li prendeva egli stesso con la mano della giustizia per mezzo dell' *utile-salviano*. Ma ciò nasceva dal dritto istesso ch' egli avrebbe avuto di distrarre il fondo tutto, e pagarsi del prezzo. Chi può il più, può il meno. È *reale* dunque l' *utile-salviano*, perchè è *reale* l' *azione ipotecaria*: o per dir meglio l' *azione ipotecaria* è sempre *reale*, sia che si spinga fino agli ultimi suoi effetti, sia che si arresti alle prime sue conseguenze (*sup.* § *9 e 10*). Avanti ch' ella non si spieghi, null' altro ha il creditore fuor che un *dritto condizionato* sul fondo. Spiegata ch' ella è, nulla egli acquista del fondo istesso: il debitore continua ad esserne il padrone; ma il costui dritto alla proprietà ed ai frutti è sospeso dal dì dell' azione, fintanto ch' egli non paghi, oppure non soddisfaccia il creditore o coi frutti, o col prezzo di parte del fondo istesso, o col prezzo del fondo intero, se occorra; nel qual caso soltanto interamente ei lo perde.

14. Non perchè dunque l' *ipoteca* è *jus in re*, per questa ragione è *dominio;* nè perchè l' *ipotecaria* è azione *in rem*, ella è *revindicazione.* L' *ipotecaria* è un' azione *in rem*, *sui generis*, la quale non dà, nè dava altro dritto al creditore che di vendere il fondo per soddisfarsi dal prezzo: quindi propriamente parlando era *actio ad distractionem* (1). Arrestata poi all' *utile-salviano*, si contentava del *quasi-possesso* e *godimento temporaneo* de' frutti, rimanendo sempre il *vero possesso* non che il *dominio* nel debitore (2): quindi *actio ad fruitionem* (3). Tanto però la *vendita*, quanto il *godimento temporaneo* del fondo erano sempre determinati e circoscritti dal *fine* comune: *soddisfazione del debito*; nè mai l'una o l'altro poteva andar oltre di questo.

15. Le quali cose tutte con la più felice chiarezza vennero dal Pothier epilogate in una sola pro-

---

(1) Merlinus de pignoribus et hypothecis, lib. 5, tit. 2, quaest. 77, n. 11.—Che talvolta il fondo, o parte del fondo, si dia *in solutum* dietro un apprezzo, ciò non altera la natura della cosa: è sempre un modo di pagamento.

(2) *Licet alius in fundo sit, adhuc tamen possides.* L. 3 § 7 D. XLI, 2, de adquir. vel amitt. possess.

(3) Merlinus l. c.

posizione (1): l'*ipotecaria* e l' *utile-salviano* non distano tra di loro, se non quanto *le fond et la provision*. Questa sentenza ritrae la lor comune origine e natura ; questa ne disegna il *principio* ed il *fine* ; questa dà ragione della diversità de' loro effetti , e può servirci di misura della loro diversa forza ed estensione. - Il che fia più chiaro, guardando le *forme* varie sotto le quali il Foro ha fatto uso dell'*utile-salviano*. Egli è vero che tutto ciò si riduce a notare errori e contraddizioni di massime ed abuso di nomi. Ma questo istesso darà risalto a' buoni principii , e li scioglierà di ogni ombra , e gioverà a conoscere e superare gli ostacoli per giungere al vero.

---

(1) In pandectas XLIII , 33.

## CAP. III.

Seconda parte. — *Come nel Foro si fosse fatto uso dell'* utile-salviano.

16. Io non intendo qui di entrare fra le ricerche erudite dell'autore del *salviano* o dell' *utile-salviano*. Forse Salvio Giuliano, famoso giureconsulto del secondo secolo della nostra era, lo sgombrò delle *sottigliezze formolarie*, e gli diè figura e nome d' *interdetto* (1). Forse fu un Salvio più antico (2). Sappiamo solo che i Romani amarono denominare le leggi e le azioni più dal loro inventore, che dal loro *principio* o dall' *oggetto*.---E l'*azione* stessa che dal suo *principio motore* è ben chiamata *ipotecaria* ( *sup.* § 9), ed *actio ad distractionem* dal suo *oggetto* (§ 14), non dissero essi *utile-serviana*? E bene: qual Servio ne fu l' inventore? fu forse Servio Sulpizio, l'amico di Cicerone? Vane ricerche! Il *dritto* da cui derivano l' *utile-salviano* e l' *utile-serviana* era esercitato assai prima di Salvio Giuliano (3), assai prima di Cicerone: esso è antico quanto la

(1) Opinione di Cujacio, Menagio ed altri.

(2) Bynkershoek observ. I, 24.

(3) Bynkershoek stesso *loc. cit.* ne fa un' erudita dimostrazione.

proprietà, quanto il bisogno di una sicurtà per l'adempimento delle obbligazioni.

17. CICERONE istesso (1) raccomanda a *Termo*, propretore d' Asia, un suo cliente, *Cluvio* di Pozzuoli. : *Hilotas* ( gli dice ) *hypothecas Cluvio dedit. Hae commissae sunt* (2). *Velim cures, ut aut* DE HYPOTHECIS (3) DECEDAT, *easque procuratoribus Cluvii tradat, aut pecuniam solvat.* G. F. GRONOVIO ne insegna, che *de hypothecis decedere* sia l' istesso che *rerum obligatarum potestatem creditori facere, ut* IIS DISTRACTIS *recipiat debitum.* Ecco dunque l'*utile-serviana*; azione *ad distractionem* per esser soddisfatto dal prezzo ( *sup.* § *14 e 16* ). Oltre a ciò ( soggiunge CICERONE ) gli *Eracleoti* e i *Bargileti* si trovano con *Cluvio* nello stesso caso di *Ilota*, cioè con debiti ipotecarii maturati (4): *aut solvant, aut fructibus suis satisfaciant.* Ecco l' *u-*

---

(1) Epist. ad fam. XIII, 56.

(2) Cioè: per l' inadempimento del debitore si è verificata la condizione di potersi quei fondi distrarre onde soddisfare il creditore dal prezzo. Così *legge commissoria* è quella, per la quale l' inadempimento della soddisfazione del prezzo fa verificare la condizione onde il fondo ritorna in mano del venditore.

(3) *Ipoteca* è qui per *fondo ipotecato.*

(4) *Qui item debent*, sono le parole della lettera.

*tile-salviano* ; azione *ad fruitionem* , per essere soddisfatto da' frutti ( *sup.* § *14* ). Che vale che non vi leggiamo i nomi? Vi troviamo la cosa , e ciò basta.

18. Certo è che le cose non vengono apprezzate che per il loro godimento, e dal frutto che se ne trae. Può ben essere che alcuno sia contento al solo uso temporaneo e presente di un fondo (1) ; ma amare una proprietà , senza dritto nè speranza di goderne , è follia. Sia che un dritto si goda sul fondo altrui e si dia per altrui sicurezza (2) , sia che il padrone dia un fondo proprio e di pieno suo dritto , sempre l' uso e il godimento principalmente se ne mira. I Romani , i quali non furono mai teneri cò' loro debitori , non aspettaron certo Salvio Giuliano , che col suo *editto perpetuo* (3) lor venisse a rivelar questo dritto. Le legislazioni non possono variare che nella forma di permetterne e garentirne l' esercizio.

(1) *Ut fructus quoque pignori essent* , l. 1 § 1 D. XX. 1 , de pign. et hyp.

(2) *Superficies in alieno posita* , l. 15 D. XX , 4 , qui potiores in pignore ; *ususfructus* l. 11 § 2 D. de pign. et hypoth. ; *jura praediorum rusticorum* d. l. 11 et l. 12 eod. ; *pegno sul pegno* , l. 1 C. VIII , 24 , si pignus pignori datum sit.

(3) L' anno 15 dell' impero di Adriano ; il 132 dell' era volgare , l' 885 dalla fondazione di Roma.

19. In tre grandi epoche possiamo distinguere con Vico il corso delle civili istituzioni. Nella prima, presso uomini grossolani ed incapaci di astrazione, era confuso in una sola idea di *fatto* ciò che poi fu distinto in *dominio* e *possesso*. Tutte allora le obbligazioni si assicurarono con la *mano vera*, che poi si ammise anche *finta*, e questa accertata nell' atto del negozio con le stipulazioni solenni. Allora la *compra* e *vendita* fu permutazione di fondo a fondo; le locazioni furono *censi* o *enfiteusi*; e consegnare *realmente* e *fisicamente* una cosa per sicurtà di un debito, fu *pegno*. — *Pignus a pugno; quia res quae pignori dantur, manu traduntur* (1).

20. Nel tempo di questa giurisprudenza entrava il creditore nel *possesso reale* della cosa obbligata, ed egli stesso l' amministrava e ne percepiva i frutti. Ciò, come ognun vede, non abbisognava di molte forme. Un monumento ne rimase nel *pegno* propriamente detto (2), e nell' *anticresi* (3).

---

(1) L. 238 § 2 D. L. 16, de verb. significatione.

(2) *Pignus est contractus quo quid creditori obligatur, translata possessione, ut in ea causa sit quod debitum exolvatur.* Cui. in cod. IV. 24. edit. neap. IX. col. 295.

(3) *Mutuus pignoris usus pro credito.* L. 11 § 1, D. XX, 1, de pign. et. hypoth.

21. Ma quando il *frutto* cominciò a distinguersi dalla *proprietà*, ed il *dominio* ad astrarsi dal *possesso*, in questa *seconda epoca* dovettero gli uomini cominciare a permettere che rimanesse nelle mani del loro debitore la cosa ad essi obbligata (1). Ma siccome non ancora si concepivan dritti senza alcun *segno fisico* che li indicasse, così una colonna, una iscrizione, un segno inciso indicava al pubblico che la tal casa, che il tal fondo era in pegno di altri (2). E facili dovettero essere anche allora i giudizii ipotecarii: poichè il segno pubblico e permanente dell' altrui dritto sul fondo rendeva ogni altro accorto a non accettar ciecamente le obbligazioni di chi ne teneva altre; e ciò evitava il concorso.

22. In questo stato il *pegno* veramente non fu che un dritto sul *fondo*; ma il *sottoponimento* a questo dritto riteneva ancora qualche cosa di materia-

---

(1) Abbiamo poco sopra definito con Cuiacio il *pegno* propriamente detto. Nell' istesso luogo egli definisce l' *ipoteca* propriamente detta: *hypotheca est etiam pignus, sed ejus possessio non transit in creditorem.*

(2) Cuiacio ( *observ. XVI*, 12 ) rileva come ciò era usato dai Greci, e cita Demostene e Menandro. Venuleio ( *l. 22 D. quod vi aut clam* ) parla di questo uso tra i Romani; e Gotofredo comentandolo dice: *solebat, tabula aedibus adfixa, indicari aedium hypotheca.*

le e di fisico. E perciò *pignus* divenne sinonimo di *suppositio*, *sottoponimento*; e tanto fu dire *cosa pignorata*, quanto *res supposita* (1); e rapportando l'antica a questa nuova maniera di *pegno*, anche questa si credette, se non una *tradizione vera* ed un *vero possesso*, almeno una *tradizione ideale* ed un *possesso simbolico*.

23. Ma il *possesso* stesso e il *dominio* cominciarono ad aver molti gradi. Altro fu il *possesso*, altro il *quasi-possesso*; altro il *possedere*, altro l'*essere nel godimento* (2). Ed i *dritti nella cosa* non furon tutti di *dominio*: si distinsero *dritti di proprietà*, *dritti di possesso*, *dritti di servitù*, *dritti ipotecarii*, *dritti ereditarii* (3). Quante colonne, quante tabelle e di quante specie si avrebbe dovuto allora soprapporre ai fondi? E così un tale soprapponimento, fu prima tolto per le *ipoteche convenzionali* e riserbato al solo giu-

(1) L. 7 Cod. IV, 24, de pignorat. actione. L. 7 et 8 § 1 Cod. VII, 39, de praescript. 30 vel 40 ann. — *Quasi dicas res subjecta obligationi et obstricta.* Hotom. in comm. verb. jur. verbo *hypotheca*.

(2) *Aliud est possidere, longe aliud in possessione esse*, l. 10 § 1 D. XLI, 2, de adq. vel amittenda possessione.

(3) Cinque specie di *jus in re* annovera Voet ad pandectas lib. 2, tit. 2, n. 2 de inofficioso testamento.

dizio de' magistrati (1): quindi fu abolito del tutto (2). Nell' *animo* e nel *dritto* stette il *possesso* (3); nell' *animo* e nel *dritto* l' *ipoteca* (4). Nè solo allora le cose corporee presenti divenner capaci d' ipoteca, ma tutto ciò ch' era suscettivo di compra e vendita (5). Tali erano le *cose incorporali* (6), le future (7), e finanche i nomi de' debitori (8). Qual tabella e qual segno poteva a queste soprap-

(1) *Saepe rescriptum est, ante sententiam signa rebus quas aliquis tenebat imprimi non oportere.* Vi occorreva dunque la sentenza del magistrato per potere in tal modo dimostrare al pubblico siffatto sottoponimento: la convenzione sola non par che bastasse. V. il tit. del codice *ut nemini liceat sine iudicis auctoritate signa rebus imponere alienis.* In Francia il pignoramento de' frutti ancora attaccati al suolo, si eseguiva con mettere sul fondo un palo con un fascetto di steli, detto *brandon*; quindi si disse *saisie-brandon.*

(2) Nov. 11 cap. 15 — Nov. 60 cap. 1.

(3) *Non est enim corpore et actu necesse apprehendere possessionem, sed etiam oculis et affectu.* L. 1 § 21 D. XLI, 2, de adquirenda vel amittenda possessione.

(4) *Hypotheca est pignus, sed ejus possessio non transit in creditorem.* Cuiac. in cod. IV, 24, edit. neap. IX. 295. V. sup. § 21.

(5) L. 9 § 1 D. XX, 1, de pign. et hypoth.

(6) L. 11 et 12 § 2 eod.

(7) L. 15 eod.

(8) L. 18 D. XIII, 7, de pignor. act. L. 4 C. VIII, 17, quae res pignori datae obligari non possunt.

porsi? Così in vece della voce *sottoponimento* si amò usare l'altra più astratta *oppositio*, *contrapponimento*; quasi che la cosa si *contrapponesse* al credito (1), ed un dritto ad un dritto.

24. E queste istesse parole *pignus*, *suppositio*, *oppositio* acquistarono presso il volgo un senso più astratto ed arcano, quando vennero tradotte nel greco, *ipoteca* (2): voce che poi prevalse nelle leggi; tal che *pegno* e *ipoteca* rappresentarono la medesima idea, e non furon diversi che di suono (3). In questo stato divenne assai difficile il fissare l'andamento e le forme dell'esercizio dei dritti ipotecarii: poichè mancati i *segni fisici* di queste obbligazioni, nè essendovi i pubblici registri, era facile che più di un *jus in re* dell'istessa o di diversa specie, esercitato da molti, si cumulasse

---

(1) *Oppositus est pignori ob decem minas.* Ter. Phorm. IV, 3, 56, — Catullo scherza sul doppio senso della voce *oppositus*: *villa opposta ad un vento*, e *villa contrapposta ad un credito.* Quindi chiama il credito cui la sua villa era contrapposta, *ventum horribilem atque pestilentem.* Carm. 26. — V. Seneca de beneficiis 7, 14.

(2) Le due voci greche dalle quali questa parola è formata, non indicano che *sottoponimento.*

(3) *Inter pignus et hypothecam tantum nominis sonus differt.* L. 5 § 1 XX, 1, de pign. et hypoth.

in un fondo stesso (1): e nel concorso si rendette incertissimo il dritto di ciascuno. Ma che? per riparare a questo male si andò spesso incontro a mali peggiori (2).

25. Perciocchè alle prime distinzioni del *possesso* e del *dominio* erano stati già distinti i *giudizii possessorii* da' *petitorii*. E la *metafisica*, diventata regina del Foro, volle trovare e distinguere in ogni dritto, e nell'ipoteca stessa, il *possesso* ed il *dominio*, ed anche nel giudizio ipotecario il *possessorio* ed il *petitorio*.

26. Quando dunque si costituiva un' *ipoteca* su di un fondo, parve che il *dominio* del debitore ne rimanesse menomato, e che in parte passasse nel creditore; tal che il debitore non ne ritenesse il *possesso* che *condizionatamente* e per volontà del creditore. Per lo che se il creditore esercitava il suo dritto, contentandosi del godimento de' frutti, cominciò a dirsi ch' egli esercitava un' *azion possesso-*

(1) Pomponio ed Ulpiano arrecan l' esempio di quattro diversi *jus in re* di quattro persone concorrenti sull' istessa cosa. L. 3 § 12 D. X, 4, *ad exhibendum*.

(2) Questi mali sono esposti con la più viva energia nell' esordio della pramm. del 30 luglio 1786 con la quale si instituì in Napoli il *regio generale archivio*: primo embrione de' nostri odierni ufizii della conservazione de' privilegi e delle ipoteche.

*ria*: se andava a spogliare il debitore della proprietà intera, o di quella parte che corrispondeva all'*ipoteca*, sembrò ch' esercitasse un' *azione petitoria*.

27. Or i primi forse i quali dovettero muovere cavillazioni infinite per sottrarre al dritto dei creditori le cose obbligate, dovettero essere i coloni de' fondi rustici (1). Certamente contra costoro troviamo nel corpo delle leggi la prima forma dei provvedimenti a questo proposito. I coloni sogliono obbligare al padrone per sicurezza della mercede le cose da essi trasportate ed introdotte ne' fondi (*invecta et illata*). Se mancavano al pagamento, ed il padrone avesse creduto bastante l'assicurarsi delle cose obbligate con mettersele in mano e prenderne il solo godimento, il pretore per garentirlo da' rigiri *formularii*, in un *giudizio possessorio* gli accordò l'*interdetto - salviano*: se poi il padrone medesimo voleva spiegare il suo dritto fino a distrarre quelle cose, non si credette a ciò sufficiente la giurisdizione pretoria, ed in un *giudizio plenario* si diede forma all'*azione serviana* (2). Perchè tali nomi? *adhuc sub judice lis est*. Serven-

---

(1) *Scarpe grosse*, *cervello sottile*, è il nostro proverbio.

(2) Negusantius de pign. et hypoth. VIII, 1, 2.

dosi poi alle sopra esposte classificazioni e sottigliezze, il *salviano* si è chiamato *interdetto possessorio*, e *petitoria l'azione serviana*. Ma nè *possesso* vero era quello, nè questo *vero dominio*; e di queste azioni creder l'una *possessoria* e l'altra *petitoria*, nel senso della definizione antica e nuova di queste voci, sarebbe un errore.

28. L'analogia quindi introdusse le forme delle azioni medesime, prima contra i conduttori dei predii urbani sopra i mobili in questi esistenti; in seguito contra gl'istessi conduttori de' predii rustici per ogni altra cosa, ancorchè non compresa fra le *invectae et illatae*; appresso contra ogni debitore per qualsivoglia altro titolo; in ultimo in ognuno di questi casi contra i terzi possessori. Questa progressione di giurisprudenza ci è insegnata da Negusanzio, giureconsulto italiano, degno cui il chiarissimo Grenier chiami principe della giurisprudenza ipotecaria, e che da lui, come da puro fonte, ne attinga i principii.

29. Siffatta estensione però non era nelle parole della prima formola dell' *azione serviana*, nè dell' *interdetto salviano*, ma nasceva dall' *equità*, dalla *mente della legge*, e dalla *interpetrazione*; e perciò in tutti questi casi l'*interdetto salviano*, si chiamò *utile-salviano* o *quasi-salviano*, e l' *a-*

*zione serviana* si disse *utile-serviana* o *quasi-serviana* (1). Tanto in quegli antichi era l'amore di riportar tutto agli antichi nomi, di trarre gli antichi usi a' nuovi bisogni, e di classificare ogni cosa sotto gli antichi principii!

30. Ma se impropria era la voce d' *interdetto possessorio* nel *salviano* ( *sup.* § 28 ), impropríssima divenne nel *quasi-salviano*. Gl' *interdetti* non sono che *personali* e di *fatto* ( *sup.* § 11 ). All' incontro l'estensione che ricevette il *salviano* quando divenne *utile* o *quasi*, era tutta di *dritto*; nè solamente ci fece maggiore il *dritto* de' creditori, ma lo spinse anche contra gli *estranei* (2).

31. La improprietà de' nomi è il fonte il più comune degli errori sulle cose. Tosto che il *quasi-salviano* fu detto essere un *interdetto possessorio*, cominciò a domandarsi a qual classe d' *interdetti possessorii* dovesse appartenere. Ma la *metafisica* non poteva dar altro al creditore, che un *possesso*

---

(1) Il principio delle *azioni utili* derivava *ex aequo bono* al dir CUIACIO, digest. Salvii Iuliani ad l. 1 de salviano interd., — ed *ex mente legis*, come si esprime NEGUSANZIO VIII l. 4.

(2) CUIACIUS in lib. 49 digest. Salvii Juliani; l. 1 D. de salviano interdicto, edit. neap. VI, col. 338.

*metafisico*: il *possesso reale* ed *effettivo* era presso il debitore (1). Alcuni dunque amarono chiamarlo *interdictum adipiscendae*. Fra costoro è Rovito (2). Ma gl' interdetti *adipiscendae* erano più modi di acquistare, che di conservare; e perciò i migliori giureconsulti li tolsero dalle *azioni possessorie* (3). Così anche il *quasi-salviano* perdè presso molti il carattere d' *interdetto*, e salì a figurare fra le *azioni* propriamente dette (4).

32. Questo però fu quasi un sacrilegio per gli adoratori dell' antica nomenclatura; i quali sulla distinzione di *possesso naturale* e *civile*, videro quest' ultimo nel creditore; e parve ad essi che

---

(1) Ripetiamo la definizione della ipoteca che ne dà Cuiacio: *Hypotheca est etiam pignus*, *sed ejus possessio non transit in creditorem*. V. sup. § 21.—Giuliano nella l. 19 D. XLIII, 26, *de precario*, ci avverte che sull' istesso fondo *neque iustae*, *neque iniustae possessiones duae concurrere possunt*. Vi possono bensì concorrere molti dritti *in re*. L. 3, § 12 ad exhibendum. V. sup. § 24.

(2) Rovitus ad prag. I. de assistentia.

(3) *Adipiscendae possessionis interdicta non sunt in usu*, *sed retinendae tantum et recuperandae*: *quod optime notavit Imbertus*. Cuiacius ad titulum codicis *unde vi* V. Henrion de Pansey, comp. des jug. de paix c. 32.

(4) Tale anche è l' opinione del Foderà, pag. 30.

costui non cercasse altro col *quasi-salviano* che di unire al suo *possesso civile* il *naturale*. In tal modo distinsero due casi ; o ch' egli agisse direttamente contra il debitore , o che agisse contra un terzo possessore. Nel primo caso lo stato rispettivo del *possesso naturale* e *civile* nell' atto dell'azione era ancora lo stesso di quello ch' era nel tempo del contratto ; e perciò ostinati alla voce *interdetto* , lo dissero *retinendae possessionis* : lo dissero poi *recuperandae*, quando avendo il debitore perduto il *possesso naturale* , era in certo modo anche alterato il *possesso civile* del creditore (1). Sottigliezze perdonabili, se non fossero state spesso perniciose alla verità ed alla giustizia.

33. Chi di fatti non vede che forzate troppo e troppo bisognevoli di astrazioni sono queste distinzioni ? Il principio vero delle *azioni possessorie* non è il *jus in re;* è il *fatto* della *detenzione* o *godimento pacifico* di una cosa o di un dritto per un certo tempo, *non vi* , *non clam* , *non precario* , ed indipendentemente dal *titolo* (2). Il *creditore ipo-*

---

(1) Maranta de remediis possessionis n. 85.

(2) Inst. IV, 15. — *Il possesso è la detenzione o il godimento di una cosa o di un dritto che abbiamo o eserci-*

*tecario* all' incontro non può vantare il *fatto* della *detenzione attuale* e del *godimento*, ed esporre che ne sia stato spogliato: nè il *quasi-salviano* può mai intentarsi se non col *titolo* costitutivo dell' *ipoteca* (*supra* § 9). Forse dunque avrebbe potuto dirsi un *petitorio*, benchè a *metà*, benchè a forze trattenute e smorzate ( *supra* § *9 in fin. e 10* ); non mai però un *possessorio*.

34. Ma anche la denominazione di *petitorio* sarebbe qui introdotta dal desiderio di ridurre tutto a generi ed a classi. Ella è incsatta non solamente per il *quàsi-salviano*, ma anche per l' istessa *azione ipotecaria*.

35. Imperocchè *petitoria actio* (1), *petitorium judicium* (2) non è propriamente parlando che *rei vindicatio* (3): azione che segue il *dominio*, non l' *ipoteca*. L'*ipotecaria* è azione non a chiedere la cosa ed impadronirsene, ma a distrarla per essere soddisfatti dal prezzo: *actio ad distractio-*

*tiamo per noi stessi, o per mezzo di un altro che lo tiene e l' esercita in nome nostro.* Art. 2114 ll. cc.

(1) Inst. § 4 de interdictis.

(2) L. 36 in pr. D. VI, 1, de rei vindicat.

(3). Goth. ad hanc legem. Merlin repert. alla parola *petitoire*.

*nem* (*sup*. § 13 *e* 16). E perciò NEGUSANZIO non disse già: *l' ipotecaria è azione petitoria*; ma: *sapit petitorium* (1); mentre MERLINO stesso spiegando che il *quasi-salviano* non faceva altro che richiamare il possesso alla causa del pegno (2), lo definì più azione *ad fruitionem*, che *azion possessoria* (3). *Le fond et la provision*, disse POTHIER (*sup*. § 15). L' azione stessa dunque, che arrestandosi al godimento de' frutti, produceva lentamente con essi la soddisfazione del debito, e spingendosi poi fino alla vendita produceva in un colpo l' istesso effetto col prezzo, poteva nel primo caso aver qualche rassomiglianza co' *giudizii possessorii*, e nel secondo co' *petitorii*; ma non fu mai *vero possessorio*, nè *vero petitorio*: era, come sopra dicevamo (*sup*. § 14), un giudizio *sui generis*, il cui *principio* stava nel *jus in re*; non quale però è il *jus* del *dominio*, non quale è quello del *possesso*, non quale è quello delle *servitù*; ma quale è quello che è; vale a dire *jus* per la sicurezza dell'adempimento d'una obbligazione. L' *oggetto* poi n' e-

---

(1) De pignoribus et hypoth. part. 8, mem. 1, n. 2.

(2) *Ex eo autem avocatur possessio in causam pignoris*. De pign. et hypth. lib. 5, tit. 2, quaest. 77, n. 5.

(3) Loc. cit. n. 11.

ra appunto questo adempimento, da eseguirsi forzatamente e col mezzo della giustizia, o coi *frutti* o col *prezzo* della cosa obbligata. Riportiamo la cosa a' principii, e tutte le difficoltà svaniranno insieme con la vanità di queste distinzioni.

36. Ed ecco perchè il *quasi-salviano* a differenza delle vere *azioni possessorie* (1), anche agli occhi di chi sotto questo aspetto lo vagheggiava, non solamente non abborriva di andare unito nel medesimo giudizio con l'*ipotecaria* (2), ma o doveva instituirsi insieme con essa, o doveva esser fondato su di essa (3). Il giudice non ne era quello delle azioni possessorie, ma *l' ordinario*, il quale poteva con l'istessa sentenza accordare la *distrazione del fondo*, e pendente questa, la *possession provvisionale* di esso (4). Ma si avverta, che una tal *possessione* si accordava come conseguenza

---

(1) *Nihil commune habet proprietas cum possessione.* L. 12 § 1 D. de adquir. vel amit. possess. —*Il possessorio ed il petitorio non potranno essere mai cumulati insieme.* Art. 25 cod. civ. fr., art. 129 ll. cc.

(2) Negusantius de pignoribus VIII, 3, n. 25 - Fodera' pag. 52. V. sup. § 12 e segg.

(3) Merlinus de pignoribus et hyp. lib. 5, tit. 2, quaest. 77 n. 32 et 34.

(4) Merlinus loc. cit.

di un *dritto*, e non mai come continuazione di un *fatto*.

37. Se però ne' rapporti mutui di *creditore* e *debitore*, e di *credito ipotecario* e *fondo ipotecato* lo stato della quistione nel *quasi-salviano* era tutto di *dritto*, lo stato del debitore relativamente al fondo medesimo era sempre di *fatto*. Ed in ciò si facea consistere una delle principali differenze tra il *quasi-salviano* e l' *ipotecaria*. L' attore nell'*ipotecaria* mirando a distrarre il fondo per soddisfarsi del prezzo, assumeva tutto il carico della legittimità del titolo del debitore: nel *quasi-salviano* non dovea dimostrar altro se non che la cosa era fra' di costui beni, *in bonis* (1), allor che costui contrasse l' obbligazione (2); o anche dopo, se l' obbligazione fosse stata generale sopra i beni presenti e futuri (3).

38. Ma questa differenza non altera affatto il *principio unico* di questi due modi ( *sup*. § *11* ),

(1) *In bonis autem nostris computari sciendum est, non solum quae dominii nostri sunt, sed et si bona fide a nobis possideantur*. L. 49 D. de verb. sign.

(2) Negusantius de pignoribus VIII, 3, n. 25.

(3) Idem VIII, 1, n. 8.

nè di *una sola azione* ne fa *due* ( § 10 ): nasce solo dalla diversità del punto a cui l'*azione* si arresta , anzi dalla diversità delle circostanze in cui questo punto si trova : tal che se un creditore avesse stimato meglio di andar fino all'ultimo con la pura *azione ipotecaria* , e niuno avesse contrastato a lui nè al debitore la *proprietà della cosa* , chi lo avrebbe obbligato ad andar ricercando la *ragione* ed il *titolo* del *dominio*? Questa ricerca dunque non era essenziale alla *ipotecaria* più che al *quasi-salviano*. L'una e l'altro potevano sussistere senza di essa. Se non che ella era incompatibile col *quasi-salviano* , o per dir meglio , era interdetta fin che l'*azione* si tratteneva al *godimento* ed a' *frutti*: ma se veniva il caso che una tal ricerca della *ragion del dominio* si dovesse spingere innanzi , allora era necessario che si uscisse dal *quasi-salviano* e che l'*ipotecaria* si spiegasse intera e fino all' ultime sue conseguenze.

39. Relativamente dunque alla qualità de' beni , il vantaggio del *quasi-salviano* non era maggiore di quello della *ipotecaria*. Di fatti l'azione poteva muoversi in quattro casi diversi ; o quando il fondo era in potere del debitore, o quando era in poter dell'erede, o quando era in potere di altri immediati aventi-

causa, o quando era passato in poter di alcuno in tanta *buona fede*, che, tranne qualche difetto ignoto di origine, il suo *possesso* equivalesse a *titolo*. — Di questo quarto caso ragioneremo più innanzi ( *infra* § 42 ). – Certamente nel primo, il creditore non poteva rimanere imbarazzato da quistio ni di proprietà, nè nel *quasi-salviano*, nè nella *ipotecaria*: *debitor non potest dominii quaestionem referre* (1). Nel secondo e terzo era lo stesso: perciocchè gl' immediati aventi-causa dal debitore debbono stare al suo fatto, e rispondere del suo dolo (2). Fin tanto che dunque il fondo conservava chiara l' impronta di essere stato *in bonis* del debitore quando si costituì l' *ipo-*

---

(1) Gothofredus ad l. 21 § 1 D. de pign. et hypoth. — I nostri dottori credettero dar più forza a questa massima esprimendola: *debitor ipse non potest dominii quaestionem refricare ipsi debitori.* Così Rovito al nostro proposito nel sopra lodato comentario alla pramm. I. de assistentia, n. 25.

(2) Rovitus ibidem, n. 27.—Aloi e Maffei riducono a questo sol punto il vantaggio del *quasi-salviano*, senza però pretendere che non si potesse in questa istessa circostanza agire anche con l' *ipotecaria*. Domat lib. 4, tit. 7, sez. 2, n. 15; ediz. nap. del 1798 in 4, vol 3, pag. 174.

*teca*, l'*azione* ben si arrestava al *quasi-salviano*, ma non le venia disdetto di correre innanzi col carattere di pura *ipotecaria*.

40. Che se del fondo, in cui era stata costituita l'*ipoteca*, la proprietà non era del debitore, sappiamo che comunemente dicevasi doversi allora agire col solo *quasi-salviano*: ma nemmeno ciò porta a conseguenza. Ciò p. e. dicevasi per coloro che ipotecato aveano la *superficie*, che ipotecato avevano i frutti, che ipotecato aveano i feudi (1), e ciò nella redintegrazione de' fedecommessi su i frutti dovuti al gravato (2). Ma abbiamo sopra osservato ( *sup*. § 23 ) che sulle *superficie*, e sopra i *frutti*, e sopra le cose tutte anche mobili e future, purchè suscettive di compra e vendita, le leggi antiche permettevano l'*ipoteca*. L' azione dunque sopra tutto ciò era una vera *ipotecaria*, la di cui forza però non poteva andar oltre il limite ordinario del *quasi-salviano*. Che se in alcuna di queste cose era vacillante il *dritto vero ipotecario*, vacillante vi era anche il *quasi-*

---

(1) Ognun sa che la sola *tenuta* di feudi era *burgensatica*. De Marinis allegat. 115, n. 10, 11 e 12.

(2) Card. de Luca de cred. et deb. VIII, 36 et 157.

*salviano*. La regola non poteva esser che una. Ove si aveva il *jus in re* nel tutto, si aveva anche nella parte ( *sup*. § *8* ); e chi lo esercitava nella parte, il faceva solo perchè avea dritto di esercitarlo nel tutto.

41. Il rito dunque rendeva arbitro il creditore d' imprimere alla sua azione o tutta la forza di cui questa era capace, o quella del solo *quasi-salviano* fin tanto che non trovava ostacoli. Del che due si credevano i vantaggi principali; l'uno in rapporto al debitore, l' altro in rapporto al creditore. ( *sup*. § *37 e 38* ). Il primo era di non intrattenersi a guardare il *titolo* del debitore sul fondo, ma il solo di costui *possesso*; il secondo era che l'efficacia del *titolo* del creditore si mostrava soltanto, quanto bastava al debitore, ma non si spingeva fino all' ultime conseguenze. Quando dunque o il *possesso* del debitore era dubbio, o il *titolo* del creditore era contrastato, allora doveva indubitatamente spiegarsi l'*ipotecaria* in tutta la sua forza e nella sembianza sua propria.

42. Solevansi del primo caso presentar molti esempi. Poteva p. e. avvenire che l'estraneo in di cui mano si trovava il fondo, lo avesse ricevuto in buona fede da altro estraneo, e costui forse da altri, sì che il dritto dell' ultimo possessore potesse

fargli spiegare la *publiciana in rem* ( *sup.* § 12 ), e bilanciare il dritto del creditore (1). Similmente, se il fondo obbligato fosse stato comune a più persone, il creditore di una di esse non poteva far uso mai di questo preteso *interdetto*: perciocchè avrebbe trovato sul fondo, non già il solo suo debitore, ma gli altri non debitori, i quali erano in un possesso precedente al suo dritto, e costoro lo avrebber respinto (2). Allora dunque non gli rimaneva che disputare del titolo del suo debitore (3).

43. Per quello poi che riguarda i creditori, potea stare che a due o più fosse stato l' istesso fondo obbligato. Ciascuno poteva agire con l' *utile salviano* contro il debitore; ma essi tra loro dovevano disputare della poziorità e valore del titolo rispettivo (4). Tal che se il fondo fosse stato ob-

---

(1) Rovitus ad prag. I de assisi. n. 28, 29 e 30. Pothier ad pandectas XLIII, 33.—V. sup. § 39 al *quarto caso*.

(2) L. 1 de salviano. — L. 128 de R. I. *In dubio melior causa possidentis*.

(3) *C' est à dire du fond*, così spiega Pothier. loc. cit. V. Cuiac. observ. V, 24 — V. *sup.* § 15.

(4) L. 1 de salviano, e quivi Pothier.—Cuiacius Digest. Salvii Juliani ad l. 1 de salviano, edit. neap. VI, 338.

bligato per parti, ciascuno potea pacificamente andare al *quasi-possesso* della parte sua; ma obbligato in solido ed ottenuto il *quasi-salviano* da un solo, non poteva l' altro creditore usare il *quasi-salviano* con lui: tanto è vero che questo non era *jus in possessione*: egli dovea disputare *de ipso jure pignoris* (1). E così spesso avveniva che il vincitore nel giudizio *quasi-salviano*, fosse obbligato poi al giudizio *quasi-serviano* non una, ma tante volte quanti terzi, o altri creditori si presentassero con altri *dritti reali* di *proprietà*, di *possesso*, di *servitù* o di altre *ipoteche* sul fondo stesso, e che finalmente dopo molto dispendio e travaglio perdesse (2).

44. Ciò rendeva lunghissimo ed inviluppato nelle sue conseguenze il *quasi-salviano*, che appunto per la sua apparente semplicità si era immaginato e s' istituiva in preferenza. La qual considerazione rinforzò il sistema di bene istituir l' azione, e per far valere il dritto *ad fruitionem*, spiegare sempre

(1) L. 10 D. de pignoribus et hypothecis. — Cuiacius loc. cit., et observ. V. 24, edit. neap. III, 129.

(2) *Sic fit ut qui vincit in salviano non vincat in serviana*. Cuiac. in due luoghi; *observ*. loc. cit., edit. neap. III, 129 e ne' *digesti* di Giuliano, tom. VI. col. 338 — Merlinus de pign. et hypoth. V. 2, 77, n. 3.

l'azione *ad distractionem* (1); affinchè alla più lieve opposizione o di pari dritto del creditore nella cosa, o di dubbiezza del possesso del debitore, *si in una non poterat ferri sententia, posset in alia* (2).

45. Confusi però i *principii*, e volendosi considerare l'*ipotecaria* come diversa e distinta dall'*utile-salviano*, si ondeggiò sempre fra le difficoltà che nascevano da questa vana distinzione, e fra le altre distinzioni di *petitorio* e *possessorio*, le quali poi si trovavano indocili all'applicazione ordinaria de' principii notissimi di questi giudizii. In tal modo imbarazzata la *giurisprudenza*, cercò ripararvi con garentire il *quasi-salviano* di quante cautele convenzionali ad esso affini permetteva la legge.

46. La prima di queste cautele era il *precario*. Esso, siccome ognun sa, era un patto per lo quale il debitore riteneva il *possesso naturale* della cosa non più come un suo dritto, ma come un benefizio *precibus suis* concedutogli dal creditore. Egli così riconosceva di rimaner sul fon-

---

(1) Merlino V, 2, 77, n. 14-V. Negusanzio VIII, 3, n. 25 et 26. — V. sup. § 36.

(2) Merlino ibid. n. 34.

do precariamente: il *possesso legale* era nelle mani del creditore: costui a sua volontà, nel tempo determinato dal contratto, poteva sempre a sè richiamare il *possesso naturale* (1). L'affinità del *precario* col *salviano* sembrò ancora più chiara perchè nel codice giustinianeo non vengono entrambi ad occupare che la sede medesima (2).

47. Affine egualmente gli era il rimedio della legge finale *C. de adquirenda vel retinenda possessione*. Quivi è detto che *qui non sibi sed alteri possidet*, se mai per desidia o per dolo faccia passare in altri il possesso della cosa, niun pregiudizio possa cagionare al diritto di colui per lo quale ci possiede. E ciò, perchè *pignus a pugno* suppone sempre una certa specie di *tradizione*, almeno *ideale* ( *sup.* § *19 e 22* ).

48. Compimento poi delle cautele della vecchia nostra giurisprudenza era il patto espresso *de capiendo* (3), per lo quale il creditore era auto-

---

(1) Di queste contraddizioni fa le più alte meraviglie Rovito al luogo più volte citato.

(2) *De precario et salviano interdicto*, è il tit. 9 lib. VIII del codice.

(3) *Capere fructus*, l. 20 D. de adquir. possess. *Capere pignus, pignori capere*, l. 88 D. de pignorat. actio-

rizzato di prendere da sè stesso la cosa pignorata. Era noto però che questo era del pari un dritto più *ideale* che *effettivo*; poichè era l'espressione della celerità con la quale doveva alla voce del creditore accorrere il giudice, e non mai la facoltà di un atto di autorità privata e di violenza (1). Così quando si patteggiavano tutte queste cautele, l'*ipotecaria* non serviva che di principio di moto all'*utile-salviano*: questo per avere i vantaggi di un *giulizio possessorio* si medesimava col *precario*: dall'altro lato per non perdere i vantaggi del *petitorio* e raggiungere i terzi possessori, accattava forza dalla legge finale *cod. de adquir. vel retinenda possess.*; e nudrito così e cresciuto di principii contrarii, piombava sulla cosa col patto espresso *de capiendo*. Chi non vede da ciò a che può giungere la metafisica forense? Chi non rimane convinto che abbandonati i principii i quali menano per via diretta al conseguimento di un dritto, conviene per raggiungerlo errar molto, e spesso per vie anche contrarie?

---

ne et 15 § 2 de re iudicata. — *Capere* in generale è far nostra propria effettivamente e fisicamente una cosa, l. 36 D. de adquir. possess.

(1) *L. Creditores* 3 cod. de pignoribus et hypoth.

49. L' *ipotecaria*, il *quasi-salviano*, il *precario*, il rimedio della l. fin. *C. de adquirenda vel retinenda possessione*, ed il patto *de capiendo*, uniti insieme, erano i cinque elementi de' quali constava il nostro antico giudizio di *assistenza*. Quei che lo credettero un *giudizio possessorio* derivarono la voce *adsistentia* dalla definizione stessa del possesso: *jus sistendi in solo*, o *ad solum* (1). Meglio si avvisò il nostro Aloi, che la derivò dall' *assistenza* che si chiedeva al giudice in forza della *l. creditores*, 3, *C. de pign. et hypothecis* (2).

50. Con questo giudizio fino alla pubblicazione delle nuove leggi andavano presso di noi i *creditori ipotecarii* a spiegare i loro dritti non solo su' frutti dal dì dell' azione, ma anche sul fondo stesso; e tanto contra il principal debitore, quanto contra i terzi. Ed è da avvertire che sebene il *quasi-salviano* ne fosse uno de' principali elementi, si teneva questo come bene adempito con lo stabi-

---

(1) *Possessio est jus insistendi rei.* Glossa in l. 1 de adquir. possess.—Maranta de remediis possessionis n. 85. — Capycius decis. 51 lib. I, n. 2 e 3. — Rovitus ad pragm. I de assistentia n. 14.

(2) Domat tradotto ed annotato da Aloi e Maffei lib. 4, tit. 7, sez. 2, n. 14. e segg. — V. il § preced.

lire un amministratore o un *sequestratario giudiziario* per i frutti che di mano in mano si andavano raccogliendo.

51. Siccome l' *ipotecaria*, istituita semplicemente, era tenuta per un'azione di lunga discussione perchè si credea necessario definirvi in primo luogo il *titolo* del debitore ( *sup.* § 42 e 43 ), così non lieve fu creduta l' utilità del giudizio di *assistenza*, perchè il suo primo estremo era l' istesso del *quasi-salviano*; cioè che il fondo obbligato, fosse stato *in bonis* del debitore quando si contrasse l' obbligazione. Tal che essendosi disputato se potesse farsi uso del giudizio di *assistenza* nei casi in cui il possessore estraneo in buona fede non poteva essere combattuto col *quasi-salviano* ( *sup.* § 42 ), il *sacro-regio-consiglio* contra il voto di Rovito opinò affermativamente. D' Afflitto cominciò anch' egli a seguir Rovito (1); ma poi strascinato dalla corrente sostenne il contrario; e questa opinione prevalse (2).

52. Questa pretesa utilità si rivolgea sempre in danno quando gli altri che vantavano anch' essi un *jus*

---

(1) Decis. 40.

(2) Decis. 383.

*in re* nella cosa, tacevano in tutto questo giudizio, e venivano a comparir dopo di esso. (*sup.* § 21, 43 e 44). Allora si correa pericolo di conturbare tutto il già fatto, e cancellare anche i giudicati. Quindi è che i nostri null' altro maggiormente desiderarono, quanto una procedura che desse termine fra tutti gl' interessati a tutte le controversie con un solo e medesimo giudizio. Egli è vero che la instituzione del *regio generale archivio* riparò in parte fra noi a' mali che derivavano dalla ignoranza degli altrui *dritti reali* sulle cose: tutti i contratti, tutte le sentenze da cui un *dritto reale* potea nascere, dovevano essere registrati in libri perpetui (1). Questa legge salutare però non fu messa in osservanza che per Napoli ed i suoi casali. All' incontro i *giudizii ipotecarii* anche in Napoli continuarono col vecchio rito, ed era in arbitrio dell'attore il citare o non citare coloro che aver potessero un dritto, benchè conosciuto, sulla cosa.

53. Ma di ciò a miglior luogo. Per ora giova compiere il quadro della vecchia giurisprudenza con diffinire se l' antico *quasi-salviano*, anche ne' suoi errori ed *anomalìe*, appartenesse al *dritto* o alla *procedura*.

(1) Pramm. del 30 luglio 1786. V. il § 24 e la *nota* 2 alla pag. 21.

## CAP. IV.

*Appendice al* cap. *precedente. — Qual parte nel* quasi-salviano *appartenga al dritto, qual parte alla procedura.*

54. Quando sotto il nome di *quasi-salviano* non intendiamo altro che un *mezzo giudiziario* per esercitare un *dritto* (*sup.* § 7), non vi è dubbio che esso appartenga tutto alla *procedura*. Quando però intendiamo per esso non solamente il *mezzo* con cui domandiamo, ma anche quello che domandiamo, allora vi è compreso tanto il *dritto* quanto la *procedura*. *Quae cuique debentur* costituiscono il dritto :

*qua ratione modoque*

*Quae sibi debentur* RITE *quis obtineat* (1) costituisce la *procedura*. Siccome però a questa si acquista tal dritto scambievole dalle parti che esercitar un dritto propriamente detto e ridurlo ad effetto, difenderlo, od acquistarlo non si può mai in modo diverso da quello che impone la legge, così la *procedura* si chiama anche *dritto*; e ciò

(1) G. Grotius Isagoge ad praxin fori Batav. in pr.

spesso imbarazza nel definire qual sia il *dritto propriamento detto*, quale il *dritto alla procedura*. E pure entrambi sono distinti da caratteri così marcati che l' esercizio del primo è *volontario*; ma tosto che alcuno risolve d' istituire un giudizio, non può scegliere altri *mezzi* che quelli che gli dà la legge nel tempo della lite. Il primo non può esser mai da leggi posteriori moderato nè alterato, nè distrutto: il secondo riceve tutti i cangiamenti che piacciono al legislatore, il quale ne modifica i modi, ne spezza il corso e ad altri sistemi lo conforma.

55. Ne' due casi che riporta Cicerone ( *sup.* § 17 ) chiaro è qual sia il *dritto* del creditore. Esso è *condizionato*: se i debitori non pagano quando *hypothecae commissae sunt*, debbono soddisfare il debito o su' frutti o dal prezzo de' fondi ipotecati. Ma *qua ratione modoque ?* Oggi noi permettiamo il deposito de' frutti piuttosto nelle mani del debitore che del creditore: allora il pretore *rerum obligatarum potestatem creditori faciebat*. ( *sup. d.* § *17* ). Ma può dubitarsi che questo non sia altro che modo e forma di esecuzione di un dritto ? So che *dritto* e *procedura* uscirono assai confusi al principio; ma dopo che l' uno e l'altro in codici diversi si sono differenziati e distinti, scono-

scerne i confini e rimescolarli, è un respingerci alla prima epoca del mondo civile (*sup.* § 20).

56. Il che a ben discernere nel *quasi-salviano*, conviene con un' esatta analisi dividerlo atto per atto. — Cominciamo dal primo, cioè dal libello dell' *azione*.

57. Sappiamo che Celso e triboniano definirono l' *azione*, *jus persequendi in judicio quod sibi debetur* (1). Ma è indubitato che presa l' *azione* nel senso di primo atto con cui si spiega un *dritto* contro di alcuno, non è che un *mezzo giudiziario* per sostenere tal *dritto*. Nel qual senso è impropria la definizione, *actio est jus*: questo è un *tropo*, una *figura*; la *causa* per l' *effetto*, il *principio* in vece del *mezzo* (*sup.* § 7 *in fin.*). Alla sua instituzione han *dritto* le parti; poichè senza di esso non può ottenersi cosa alcuna in giudizio: ma è *dritto* alla procedura, *dritto* che varia e si modifica, come questa si cangia (§ 54). *Quod nobis debetur* spiegato con l' azione è il *dritto* propriamente detto: *i mezzi giudiziarii* per ispe-

(1) Inst. IV, 6. pr., de actionibus. — L. 61 D. XLIV, 7, de act. et obl.

rimentarlo , cominciando dall'*azione* , son tutti *procedura* (1).

58. Segue all'azione il *precetto* indicato già da Cicerone: *aut solvat*, *aut fructibus suis satisfaciat* (*supra* § *17*). Ha ben dritto il creditore di ottener dal giudice questo precetto. Ma può mettersi in dubbio , appartenere anche questo alla procedura? La *procedura* ne fissa i termini, la procedura ne fissa i modi : la legge può deputarvi un solo giudice , può rimetterlo ad un collegio di giudici , può abbandonarlo ad un ufiziale miuisteriale. Le parti han *dritto* a domandare che ciò si faccia *ritualmente* , cioè secondo la legge che impera nel tempo dell' *azione* ; perchè è dritto alla *procedura* e non altro.

59. Se il debitore non ubbidisce al precetto *solvat* , rimane l' altra parte: *fructibus suis satisfaciat*. La legge può impiegar molti modi perchè a forza vi si adempia. Le nuove leggi autorizzano il sequestro e quindi l' immobilizzazione de' frutti. Il

---

(1) Donello de action. in pr. n 3. — Bacovio de actionibus , I , 24. — V. sopra tutto Einnecio in elem. iur. civ. IV , 6 § 1126. — Fodera' alla pag. 34, e più compiutamente alla pag. 89 e segg. ove cita il § 1162 di Einnecio.

*quasi-salviano* dava al creditore stesso il *quasi-possesso* del fondo *provvisionalmente*. Or non è questo un *mezzo giudiziario*, o sia un *atto di procedura* per ottenere il *fine* di essere soddisfatto, nel che sta il *dritto* propriamente detto (*sup*. § 8 e 11)?

60. Il *possesso* dunque (si replica in contrario) il *possesso* di una cosa considerata indipendentemente dal dominio non è forse un oggetto di grave interesse per noi? non merita forse di esser chiamato un *dritto* per se medesimo, ed un *fine* piuttosto che un *mezzo*? Lo dimostra, dice il signor Fodera', « lo dimostra evidentemente il » chiamare a rassegna i comodi che le leggi fan » produrre al *possesso*: dappoichè il *possesso* ci » libera dall' esibizione e prova del titolo; unito » alla buona fede ci fa guadagnare taluni frutti » della cosa: di questa nessuno ci può spogliare, fin- » chè non abbia provato di esserne il padrone; e » godiamo sempre di quel dritto, che possedendo, » in parità di causa sia estimata migliore la no- » stra condizione, e che nel dubbio per noi ven- » ga favorevole profferita la sentenza. In somma » questi ed altri vantaggi fanno nel dritto riputare » *beati i possidenti* (1) ».

(1) Fodera' pag. 21 e 22.

61. Tutto ciò è ben detto, fuor che nel caso del *quasi-salviano*. Sappiamo che chi gode un possesso *non vi*, *non clam*, *non precario* (§ 33) non ha mestieri di darne ragione col *titolo*; agisce contro chi lo ha spogliato, resiste contro chi vuole spogliarlo, ed agisce e resiste con le azioni e l'eccezioni meramente *possessorie*: sappiamo pure che fra due che contendono, la miglior condizione è sempre di colui che possiede. Ma in questi giudizii non si vuole e non si difende che la cosa posseduta. A chi p. e. si sostiene nel possesso di una servitù, può forse l' avversario offrire un'indennità in danaro e acchetarlo? No, fin tanto che esiste la cosa: perchè il *fine* della lite è il solo *possesso* d'essa. Con la *publiciana* si revindicava il *possesso*, ed era un'azione *in rem* per se stessa (*sup*. § 12 e 13). Ma poteva il reo convenuto liberarsene altrimenti fuor che coll'abbandonare la cosa domandata? Il *quasi-salviano*, non ha per *fine* il *possesso* (*sup*. § 12, 14, 27 e *segg*.), ed il debitore che paga ne spezza il corso e lo annulla.

62. Di fatti abbiamo osservato che l'*ipoteca* non solo non dà alcun *possesso* al creditore, ma fra' suoi caratteri essenziali non è l'ultimo quello, che il *possesso* rimanga presso il debitore ( *sup*. § 22 e 24 ). L'istesso sig. Fodera' sostiene con forza,

che il *quasi-salviano* non era *interdetto* a causa di *ricuperare un possesso*, *ma a causa di acquistarlo*; e che perciò siccome la giurisprudenza europea da molti secoli avea ricusato il nome d'*interdetto* a questa specie ( *sup.* § *11 e 31* ), così il nostro meriti più il nome di *azione* che d'*interdetto* (1). Si aggiunge che anche quando fu cambiata da GIUSTINIANO la forma degl'*interdetti* e ridotti tutti ad *azioni*, ciò venne riputato cangiamento di *procedura* e non diminuzione o accrescimento di dritto (2). Quello che si domandava come *fine* dell'*interdetto* fu l'istesso che si domandava con l'*azione* ( *sup.* § 8 e 11 ).

63. Ma o ch'essa sia *azione*, o che sia *interdetto*, quando il creditore domanda il *possesso* della cosa ipotecata, può sempre il debitore offrirgli il prezzo, può attaccare il titolo, può opporgli la compensazione del debito; e sempre l'immissione in possesso è arrestata. Questo *possesso* dunque è *mezzo* nel *quasi-salviano* e non è *fine*: *mezzo giudiziario* di cui può elogiarsi l'uti-

---

(1) FODERA' pag. 29 e 30.
(2) Pag. 48.

lità, e volgendosene la faccia, esagerarsene il danno; ma che non cambia perciò la sua indole; tal che cambiata la legge di procedura, cede il luogo ad altro modo, senza che il *dritto* del creditore ne rimanga alterato.

64. Nè dee pretermettersi che nelle *azioni* veramente *possessorie*, sostenuto che ha taluno il *possesso* p. e. di una servitù o di un fondo, come *fine* del giudizio, il *dritto* è tutto suo, e s' egli non ne usa, non può il *reo convenuto* chiedergliene conto. Ma immaginiamo che il *salvianista* che ha ottenuto il *possesso*, voglia lasciare inculto il fondo, egli ne dee render conto niente meno che allo stesso debitore, perchè tradirebbe in tal modo il *fine* per lo quale è stato costui scacciato dal *possesso*. Egli non possiede che a nome del debitore per soddisfarsi del credito: non è il possesso vero, ma l' *amministrazione* e la *delegazione de' frutti* che gli è deferita.

65. Ne' dominii di qua del Faro il *quasi-salviano* era l' elemento principale del giudizio di *assistenza*, e l' *amministrazione* non era del creditore, era *giudiziaria* (*sup.* § 50). *Modi* e *forma*, anche questi. Per lo che la prammatica stessa *de assistentia*, che nelle antiche collezioni figurava in un titolo a parte, fu poi collocata come XVI

nel titolo *de ordine et forma judiciorum*. In questa è *sancito* il *quasi-salviano*. E l'autore stesso, che anche combattendo rispettiamo, non lo chiama altrimenti che *mezzo giudiziario* (1); e *vera azione* intesa a farci acquistare in giudizio ciò che a noi è dovuto (2); ed *azione nascente dall' ipoteca, per mezzo della quale il creditore otteneva il possesso della cosa ipotecata, acciocchè co' frutti si soddisfacesse del credito* (3).

66. Ma egli ripiglia: se il *quasi-salviano* fosse *procedura*, non sarebbe che *forma*. Esso però si potea sperimentare in molti e molti giudizii, d' indole ben diversa fra di loro. Non è *forma ciò che può esser materia di molte forme* (4).

67. Quando per *forma* o per *formola* s' intende *atto di procedura*, la voce *forma* non ha il significato delle scuole. Il *quasi-salviano* nel senso di *atto giudiziario*, ha la sua *materia* ed ha la sua *forma* nel senso delle scuole: questa *materia* così *conformata* costituisce la *forma* o formola di pro-

---

(1) Fodera' pag. 34.
(2) Pag. 30, 35, e *passim*.
(3) Pag. 55.
(4) Pag. 67.

cedura. Quando dunque esso si unisce ad un' azione affine, non è una *materia* nel senso scolastico che fa il *sostrato* di *forma*; ma è una *materia conformata* ad *atto di procedura* che si aggiunge e dà forza ad altra *materia conformata* ugualmente ad atto di procedura. -- E tolta la vanità delle voci, è un' *azione* che si aggiunge ad altre *azioni*; e di molte se ne fa una sola, siccome abbiam rilevato nel giudizio di *assistenza* ( *sup.* § 49 ).

68. Per conchiudere in somma, noi concediamo, che il *quasi-salviano* ha per *principio* e per *fine* un *dritto* del *creditore*. La *forma* però dell' azione ( *sup.* § 57 ), il *precetto* ( § 58 ), il *quasi-possesso* ( § 59 ) o sia l' amministrazione de' fondi ipotecati che si concedeva al creditore, sono *mezzi giudiziarii* per ottenere il *fine* che a quel *dritto* risponde. Son dunque parti varie di procedura che posson esser prescritte di questo modo o di un altro, che possono più o meno accelerare o ritardare quel *fine*, e far l' esperimento del dritto a fronte di molti o di pochi, e con uno o con altro mezzo; ma cangiarne l' essenza non mai. A queste *forme* si ha *dritto*, lo so; ma è *dritto* alla *procedura*. Anzi esso potrebbe dirsi parte di *dritto pubblico*, poichè le leggi di *competenza*

e di *procedura* appartengono per la maggior parte più al *dritto pubblico* che al *dritto privato*. Ma appunto per ciò, del suo *dritto propriamente detto* ognuno può far uso con trarlo ad effetto o rinunziarvi ( *sup.* § 54 ), ma della procedura non è in balìa del privato l'usare, quando l'*autorità pubblica* l'avesse cangiata.

69. Tutto ciò fa conoscere qual parte del *quasi-salviano* debba rispettarsi, ad onta de' cangiamenti legislativi dopo il contratto; e quale poi sia suggetta a tutte le fasi di tali cangiamenti. Volgiamoci intanto alla nuova legislazione per osservare come questa *materia* non solo in quanto al *dritto*, ma anche in quanto alla *procedura* vi sia stata compiutamente trattata.

## CAP. V.

Parte terza. — *Come la materia dell'* utile-salviano *formi oggetto delle disposizioni delle nuove leggi.*

70. Intendiamo dimostrare che la *materia* del *quasi-salviano* forma oggetto particolare delle disposizioni delle nuove leggi; e che perciò le disposizioni delle leggi antiche sieno in ciò abolite. — Il signor Fodera' nel difendere il contrario viene non per tanto a concedere che possa nell' *anticresi* delle nuove leggi ricercarsi qualche cosa di simile al *quasi-salviano*: l'*anticresi* (egli dice), secondo le nuove leggi, non è che un *quasi-salviano convenzionale* (1).

71. Ma l'*anticresi*, secondo le nuove leggi, non dà per se stessa alcuno *jus in re*: è una semplice *delegazione di frutti*, un *jus ad rem*, un *dritto mobiliare*, principio di mera *azion personale*; poichè non tende ad altro che alla percezione de' frutti i quali sono annoverati fra'*mobili* (2). Quindi è che un *creditore chirografario*, il quale certamente non

(1) Fodera' pag. 82.

(2) Delvincourt, cours de code civil., all'*art.* 2071 *nota* 2; ed al 2085 nota 1, edit. 1819, vol. 3, pag. 665 e 674.

ha alcun *dritto nella cosa*, può ben sequestrare nelle mani del *creditore anticretico* i frutti pendenti, non potendo la delegazione aver effetto che a misura che i frutti scadono e si percepiscono (2). Il confronto dunque di *quasi-salviano* e di *anticresi* fa perdere al primo la qualità di *azion reale*, principal base su cui si affida la opinione contraria alla nostra.

72. Che se l'*anticresi* fosse un *quasi-salviano convenzionale*, il *quasi-salviano* sarebbe un *anticresi giudiziaria*; e la differenza starebbe solo in quello che diversifica il *giudizio* da una *convenzione*. Or la *convenzione* può accordare il percepimento de' frutti per quel tempo che si vuole. Ma, trattandosi di *immobili*, il giudice non può oggi accordar dritto su'*frutti* che quando sono *attaccati al suolo* e ciò con molte limitazioni (2); poichè staccati, essi son *mobili*, i quali non ritengono impronta alcuna particolare di questo o di quel fondo, e vanno in casa o in magazzino confusi con gli altri mobili. Oggi dunque la pretesa *anticresi*, ottenuta *per via giudiziaria*, non potrebbe esser altro che il *se-*

---

(1) Idem, ibid.

(2) Art. 717 ll. di pr. civ.

*questro de' frutti attaccati al suolo*, ma senza proseguimento di percezione, il che toglierebbe al *quasi-salviano* l' altro suo carattere della continuazione del possesso fino all' estinzione del debito.

73. L' *ipoteca* certamente non è stata mai essenziale all' *anticresi*. Le leggi antiche le univano talvolta insieme (1). Noi possiamo far l' istesso; ma allora l'*azione reale* nasce dal patto *ipotecario*, non mai dal solo *anticretico*; ed in questo caso, o che vi sia, o che non vi sia l'*anticresi*, la quistione è sempre la stessa; come quella che dipende dal *diritto ipotecario*, dritto reale che assorbisce e regola ogni altro dritto minore (2).

74. Non dunque nel trattato dell' *anticresi*, ma nel trattato delle *ipoteche* dobbiam ricercare la *materia* della quale ragioniamo. Lo stesso signor Foderà' si sottoscrive alla sentenza del Fachineo che il *quasi-salviano* non compete che ne' casi ne' quali compete l' *ipotecaria* (3), ed a quella del Sanfelice che l' uno non differisce dall' altra che

(1) *Mutuus pignoris usus pro credito* L. 11 § 1 D. de pign. et hypoth.

(2) Art. 1961 ll. cc.

(3) Pag. 33 e 34.

nella pruova degli estremi (1). Tal *materia*, siccome ogni altra *materia di legislazione positiva*, si distingue in *due*; *dritti* che il *quasi-salviano* garentisce, e *procedura*, o sia modi secondo i quali li garentisce. Nelle vecchie leggi era facile il confondere la *procedura* col *dritto*; poichè sovente uno stesso titolo, una stessa legge trattava dell' una e dell' altro: ma la sapienza del nostro Augusto Legislatore ne ha fatto due parti distinte del suo codice, ed è impossibile turbarle ora e confonderle (*sup.* § 55): unite l'una e l'altra ne presentano il più compiuto trattato.

75. E cominciando dal *salviano* propriamente detto (*sup.* § 27), il *dritto privilegiato* che hanno i padroni sulle cose *invectae et illatae* da'coloni ne' fondi rustici, è sancito dall' *art.* 1971 delle *ll. cc.* anche riguardo ai *terzi*; e gli *art.* 673 e *segg.* delle *ll.* di *proc. civ.* ne disegnano il modo ed il rito. La materia dunque del *salviano* propriamente detto, così per il *dritto*, come per la *procedura*, forma evidentemente oggetto delle disposizioni delle nuove leggi.

---

(1) Pag. 52.

76. In ordine poi al *quasi-salviano*, il *diritto* de'*creditori ipotecarii* per essere soddisfatti anche dagli *accessorii* de' fondi ipotecati è sancito dall' *art.* 2004 delle *ll. cc.*; e già l'*art.* 472 avea chiamato *accessorii* d'un fondo i *frutti* di esso; e l'*art.* 218 scioglie il fondo dall'ipoteca, ove i frutti di un anno soddisfacciano al debito. E quali sono se non son questi i principali dritti su' quali è fondato il *quasi-salviano*?

77. Vengono le *leggi di procedura*. Gli *art.* 717 e *segg.* determinano il modo come sequestrare i *frutti attaccati al suolo*. Questo dritto cessa in ogni creditore tosto che alcuno si è incamminato per la via dell' *espropriazione*. In questa gli *art.* 755 e *segg.* danno la forma del *solvat*, *solvant* di Cicerone ( *supra* § 17 e 58 ) o sia del precetto preliminare; gli *art.* 766 e *segg.* regolano la raccolta e l'amministrazione de' frutti, e fissano le forme per le quali essi seguono le *affezioni ipotecarie* del suolo. E siccome i *mobili* per le nuove leggi sono esenti d' *ipoteca*, ed i frutti, tosto che sono staccati dal suolo, perdon la qualità di essere *accessorii* del fondo ipotecato ( *sup.* §. 71 ), così i creditori, benchè avessero pignorato il fondo, perderebbero il loro *jus in re* sopra di essi. A questo male rimediò l'antica giurisprudenza coll'accordare il

*quasi-possesso* del fondo al creditore. Vi rimedia la legge nuova con accumulare i frutti in un deposito e considerarli come *stabili* per esserne il prezzo unito al prezzo del fondo.

78. Se dunque non vi fosse questa disposizione di legge di considerare come *stabili* i frutti già percepiti, ciascun creditore ed anche i chirografarii potrebbero andarli a sequestrare come *mobili* appartenenti a' loro debitori; ed i *creditori ipotecarii* perderebbero il dritto loro, nè avrebbero privilegio o ipoteca da vantarvi. Al permesso dunque che al creditore ipotecario dava il *quasi-salviano* di far proprii i frutti e godere il fondo per metter quelli a conto del debito, il nuovo rito ha *sostituita* l' *immobilizzazione*: mezzo più forte, il quale non permette mai che i creditori *non ipotecarii*, o *non inscritti*, o *non concorsi* possano su' frutti o pendenti o raccolti turbare il dritto di chi ha già spiegato il suo *jus in re* sopra il fondo in tutta la sua interezza (*sup.* § 10 e *segg.*).

79. Pone a queste disposizioni il suggello l' *art.* 434 delle *leggi di eccezione*. Questo ed i seguenti tolgono di dritto al fallito l' amministrazione de' suoi beni, e ne investono i creditori rappresentati dagli agenti e dai sindaci, nelle cui mani vanno a raccogliersi tutti i frutti e le

rendite del fallito per poter servire alla soddisfazione de' suoi debiti.

80. E per chi può credere che l' *ipotecaria* ed il *quasi-salviano* fossero state due azioni diverse, è assai marcabile che nel *carattere del giudizio* e nella *pruova degli estremi* (*sup*. § 73) l'*attuale ipotecaria* somiglierebbe più all'antico *quasi-salviano* che all' *ipotecaria* antica. Poichè l' *attuale ipotecaria* corre sempre in *via sommaria*, anche per i suoi più gravi incidenti, e sul principio non guarda altro se non se il *fondo ipotecato* era *in bonis* del debitore quando costui contrasse l'obbligazione, e se lo sia attualmente (1): i titoli del dominio del debitore non debbono discutersi, che nel caso di richiamo de' terzi e di collisione dei loro diritti coi diritti dell' espropriante o del debitore (2).

81. Nè son diversi i principii quando i beni si trovano in mano di un *terzo*. Se costui non ha purgato il fondo dalle ipoteche, resta obbligato *per la sola qualità di possessore* a tutti i debiti ipotecarii; e tosto *aut pecuniam solvat*, *aut de hy-*

---

(1) Art. 760 ll. di proc. — V. sup. § 37 e 51.
(2) Art. 812 ed 813 delle leggi medesime.

*pothecis decedat*: o *paghi*, o *rilasci*; ed il giudizio è anche *sommario* come nel *quasi-salviano* (1). Se poi ha adempito alle forme della *purgazione del fondo*, allora potrà opporre il suo titolo ed opporre il *dritto di proprietà* al *dritto del pegno* del creditore ( *supra* § 42 e 43 ).

82. Qual' è dunque in tutto ciò la differenza tra il vecchio *quasi-salviano* e la nuova legislazione ipotecaria? Niuna relativamente al *dritto*. Perciocchè nella nuova sussistono tuttavia i tre principii: I, che i frutti del fondo ipotecato debbono anch' essi rispondere del debito; II, che cessano di appartenere al debitore ed ai suoi *aventi-causa*, ancorchè per *contratto anticretico* ( *sup.* § 70 ), tostochè il creditore vi spiega giudiziariamente il suo *dritto*; III, che basta perciò il dimostrare il *fatto*, che il fondo era *in bonis* del debitore nel tempo della contratta obbligazione.

83. Relativamente poi alla *procedura*, quando non insorgano quistioni di *proprietà* o di *poziorità* o di forza di *titolo creditorio*, le quali cangiavano una volta il *quasi-salviano* in *vera ipotecaria* (§ 41), anche adesso rimane il giudizio non solo col

---

(1) Art. 2062 ll. cc. — V. *supra* § 40.

*debitore*, ma anche co'*terzi*, nella stessa qualità di *sommario*, e potrem dire di *quasi-salviano* e di *possessorio* dell'antica giurisprudenza. Che se per le nuove leggi di procedura molto impropria qui sarebbe la voce di *giudizio possessorio*, non meno impropria l'abbiamo dimostrata essere stata sotto l'impero delle antiche; e tutti gli amatori del *salviano* sono con noi ( *sup.* § 31 ).

84. Se non che una volta cominciava questo giudizio col *solvat* che profferiva il giudice; oggi col *precetto* che impone un uſiziale ministeriale: una volta seguiva al *solvat* la descrizione de' beni e lo stato loro fruttifero per toglierli legalmente dall'amministrazione del debitore; oggi si fa il medesimo col *pignoramento*: una volta venivan questi beni consegnati al *creditore*, non già come a padrone, ma perchè facesse suoi i frutti a conto del credito; oggi si consegnano ad un *amministratore*, ad un *sequestratario giudiziario*, ancorchè questo sia il debitor medesimo, ma per lo stesso fine di far conserva de' frutti a conto del debito: una volta il creditore imputava anno per anno questi frutti a suo pro; oggi questi s'*immobilizzano* e se ne fa un'accumulazione giudiziaria anche per suo profitto: una volta cessava il giudizio quando il percepimento de' frutti era stato sufficiente al debito; oggi cessa

di dritto quando un' annata di frutti sia a ciò sufficiente, o quando lo sieno i frutti *immobilizzati* lungo il corso del giudizio medesimo. Questi sono i rapporti, queste le differenze delle due legislazioni. Ciascuno può da sè ricercare dove l'utilità pubblica, dove la sicurezza del creditore sia maggiore; se nella incertezza di un *possesso momentaneo*, o nella stabilità della *immobilizzazione* de' frutti. Quì diciamo solo che queste sono differenze solo nella *procedura;* mentre nel *dritto* fra le leggi nuove e le vecchie vi è *identità*, non che *simiglianza.*

85. Qual'è però il principio di queste differenze? Un solo: la pubblicità del giudizio e la necessità di chiamarvi tutti gl' interessati. L'antico *giudizio ipotecario* cominciava sempre, e poteva talvolta proseguire fino all'ultimo, tra un *solo creditore* ed il *debitore;* tal che le dispute di coloro che facevan richiamo della proprietà o esperimento di altri dritti *in re*, non venivano ordinariamente che dopo ( *sup.* § 52 ). Oggi la necessità della *trascrizione*, la citazione preliminare de' creditori anteriori e poziori, gli affissi pubblici, le citazioni per la graduazione, tutto annunzia fin dal principio che il giudizio non è più particolare tra un creditore ed il debitore, ma è essenzialmente

universale fra tutti gl' interessati. I mezzi dunque non posson più esser *particolari* nè *individuali*, come è il *possesso* o il *quasi-possesso* (1), ma debbono corrispondere alla garentia degl' interessi di tutti coloro che son chiamati ad avervi parte.

86. Da ciò avviene che tutto il procedimento dee necessariamente portar l' impronta di questo primo carattere. Tal che immaginando che questa parte di nuova procedura si fosse aggiunta alla procedura del vecchio *quasi-salviano*, improvvida anche allora sarebbe stata l' *immissione in possesso* di un solo creditore. Sarebbe stato necessario di pensare a tempo e fin dal cominciamento ai pronti richiami di proprietà de' terzi ed al concorso degli altri creditori; e per non pregiudicare ai costoro dritti, surrogare a tale *immissione* di un solo, il deposito e l' *immobilizzazione* de' frutti, o tal altro mezzo, che salvasse l'interesse di tutti, ed al principio corrispondesse. Anche la *provvisionale* dell'attuale

---

(1) *Contra naturam quippe est, ut dum ego aliquid teneam, tu quoque id possidere videaris.* L. 3 § 5, D. XLI, 2, de adquir. possess. — *Neque injustae, neque justae possessiones duae concurrere possunt.* L. 19 D. XLIII, 26, de precario. — *V. sup.* § 31.

giudizio ipotecario, per la quale s' *immobilizzano* i frutti de' fondi sequestrati, può in molti casi, e particolarmente ove estranei ed altri creditori non compariscano, diventare il termine del giudizio istesso; e se non lo è frequentemente, ciò nasce perchè si è aperto un varco più ampio allo sperimento di quelle ragioni che anche sotto l' impero delle vecchie leggi volgevano il *quasi-salviano* in *ipotecaria*.

87. Facile è dopo di ciò la risposta ad una difficoltà per la quale si cerca tuttavia sostenere che l' attuale giudizio ipotecario non ha alcun rapporto con l' antico *quasi-salviano*. — » *Due fini* » *tra loro diversi* non solo, ma pure *opposti* sono » quelli dell' *utile-salviano* e del *pignoramento* » *degl' immobili*. Il primo non toglie al debitore » che il *possedimento dell' immobile*, il secondo » la *proprietà*; il primo rende il creditore *percet-* » *tore de' frutti*, il secondo *padrone del capita-* » *le*; il primo *conserva*, il secondo *distrugge* (1) ». — Disgroppiamo alquanto queste proposizioni.

88. In primo luogo non sono termini fra loro perfettamente opposti *utile-salviano* e *pignoramento*

(1) Parole del Fodera' pag. 69.

*d' immobili*. Per *utile-salviano* s' intende non solamente il *dritto* del creditore ipotecario, ma tutta la serie degli atti antichi di procedura dal *solvat* fino al ritorno del fondo nelle mani del debitore, o al passaggio all' *ipotecaria* (§ 57 *e segg.*). All'incontro, il *pignoramento* non è che un atto solo, un punto di tutta la serie che noi abbiamo al *quasi-salviano* contrapposta. Convien progredire per molti altri atti fino alla *provvisionale* dell' *immobilizzazione dei frutti*; e solamente così si trascorrono gli anelli tutti della nuova procedura che hanno coll' antica rapporto.

89. In secondo luogo non è vero che il *fine* del *pignoramento* è togliere la proprietà. Il *fine* che il creditore si propone nel *pignoramento* è di esser pagato o da' frutti, se bastano, o dal *prezzo*, se il fondo dee vendersi. Egli così riunisce il *quasi-salviano* e l' *ipotecaria* ( *sup.* § 83 ). Anzi l' *immobilizzazione* de' frutti nel primo caso, e la *vendita del fondo* nell' altro, ugualmente che il *pignoramento* stesso, che è il punto comune da cui questi due atti provengono, non sono tutti che *mezzi* ( *sup.* § *63* ).

90. In terzo luogo non può reggere la proposizione che il *pignoramento* rende il creditore *padrone del capitale*. Se per *capitale* s' intende il *credito*, il creditore lo ricupera se è pagato, tanto col

*quasi-salviano*, quanto coll'*ipotecaria*: non mai però lo ricupera col *pignoramento*. Perciocchè con questo il creditore si avvia semplicemente all'esercizio dal suo dritto, senza diventar *padrone* di nulla. Che se poi per *capitale* s'intende il *fondo* stesso pignorato, non solo il *pignoramento* non ne fa padrone il creditore, ma no'l fa tale alcuna provvisionale, nè alcuna decisione definitiva dell'intero giudizio ipotecario: questo mira non a dare il fondo al creditore, ma a farlo vendere per soddisfare il creditore dal prezzo ( *sup.* § 9 *a* 14).

91. Dal che si scorge che non sembra esatto il contrapposto; il *salviano conserva*, *il pignoramento distrugge*. Anzi il *salviano* attribuisce i frutti al *salvianista*, e in conseguenza li *consuma* e *distrugge* per quanto concerne il debitore. Il *pignoramento* all'incontro non distrugge nulla; perchè nulla attribuisce: esso è piuttosto un atto di conservazione de' dritti, così del debitore, come de' creditori; perchè non il *pignoramento*, ma la decisione che scioglie il *pignoramento*, è l'atto giudiziario il quale aggiudica il prezzo ed i frutti.

92. Chiaro è dunque che il *dritto* il quale si esercitava col *quasi-salviano*, è tutto passato nelle disposizioni delle attuali *leggi civili*: il *modo* di esercitarlo è diverso; ma è nelle *leggi di*

*procedura*. La somma della differenza è che per la procedura antica il giudice nel *quasi-salviano* pronunziava *provvisionalmente*, che il creditore percepisse egli stesso ed attribuisse i frutti a conto del suo credito; per la nuova il giudice ne ordina anche *provvisionalmente* un'accumulazione ed un deposito per attribuirli dopo. Se però vi è contrasto fra i creditori o il deposito accumulato de' frutti non basta, o vi è quistione di altri dritti *in re* sull' immobile, si passa tosto nella nuova legislazione, come si passava nella vecchia, dalla *provvisionale* al giudizio del *merito*, o sia allo sperimento definitivo dell' *ipotecaria* nell' interesse di tutti; nè altro è questo, nè può esser altro che *rito*.

93. A che dunque combattiamo più per vane parole? Se vi ha chi vago delle vecchie cose sospira ancora dietro il *quasi-salviano*, sia tranquillo; ei l' ha presso. Nè già per sostenere la sua inferma vecchiezza fa mestiere di scendere a turbare il silenzio di polverosi sepolcri, ed evocarne un Barbagalli, uno Scapuccino. Per forza della nuova legge

*Pulsa fugit macies, abeunt pallorque, situsque;*
*Adiectoque cavae supplentur sanguine venae;*
*Membraque luxuriant.*

Non bastano forse le controversie animate che que-

sto lussureggiante vigore nelle giovani cose produce, per volervi aggiungere anche i tristi ravvolgimenti fra' rami nodosi ed involti, e fra gli sterpi e gli stecchi di selve annosissime?

93. Ma se la cosa è sì chiara, donde mai derivano gli esempi delle cose giudicate nelle corti di appello di *Torino* e di *Nimes*, i quali si allegano in contrario? Con questi si cerca redintegrar la pugna sostenendo più fortemente che il *quasi-salviano* non forma oggetto delle disposizioni delle nuove leggi; e vi si aggiunge ch' egli è un *dritto acquistato* con le leggi antiche, che le nuove non possono distruggere. Or noi considereremo prima questi esempi di cose giudicate sotto il primo aspetto e come un' *appendice* di questo *capitolo*. Il confutarli sotto l' altro aspetto chiuderà il nostro lavoro.

## CAP. VI.

### *Appendice al* cap. *precedente. — Esempi di cose giudicate.*

95. Le decisioni, che si allegano a favor de' *salvianisti*, sono tre; due della corte di appello di *Torino* del 26 giugno 1804 (1), e del 17 gennaio 1807 (2), la terza della corte di *Nimes* del 9 gennaio 1805 (3). Ma a *Demostene* prefetto del pretorio che dava troppo peso agli altrui giudicati, GIUSTINIANO rammentò l'antica sentenza, *non exemplis, sed legibus judicandum* (4). E prima di lui COSTANTINO avea rescritto a *Procolo* che anche quando l'uso di giudicare era così uniforme

(1) Nella causa *Zuy-Zavatteri*, *Saint-Martin-Garresio e sindaci del collegio de' costui creditori.*

(2) Tra *Testa*, *Racchia* ed *Audesio.*

(3) Tutte e tre riportate dal FODERA', pag. 58 e segg.

(4) L. 13 C. VII, 45, de sentent. et interlocut. — Ed a chi citava l'esempio de' tribunali della capitale del mondo, PROCOLO rispondeva: *non spectandum est quod Romae factum est, quam quod fieri debeat.* L. 13 D. I, 18, de off. praesidis.

che potesse dirsi convertito in consuetudine , non dovea mai esser di tanto momento , che *aut rationem vincat* , *aut legem* (1).

96. Ciò che dunque si ricerca in primo luogo perchè le cose giudicate facciano autorità nella interpetrazione della legge , è che questa sia *ambigua* ed *oscura* (2) ; il che certamente non è nel caso nostro. Si aggiunge in secondo luogo che le tre decisioni le quali si allegano in contrario, ancorchè non si guardino sotto altro aspetto che del tempo e delle circostanze in cui vennero pronunziate, non hanno alcuna ragione di simiglianza , non che d'identità col tempo e collo stato della nostra quistione (3). In ultimo esse non sono state mai riprodotte più, nè seguite; e in conseguenza lor manca il terzo requisito *rerum perpetuo similiter iudicatarum* (4).

97. Delle quali tre proposizioni, la prima ha avuta la sua dimostrazione nel *cap.* precedente ,

---

(1) L. 2, C. VIII, 33, quae sit longa consuetudo.

(2) *In ambigua voce legis* , *in ambiguitatibus quae ex legibus proficiscuntur*. L. 19 et 38 D. I, 3, de legibus.

(3) *Ad similia procedere* , è il requisito che richiede negli esempi delle cose giudicate la l. 12 D. I, 3, de legibus.

(4) L. 38 D. I, 3, de legibus. — Foderà', pag. 96.

ove abbiam veduto come la materia del *quasi-salviano* sia stata in tutti i suoi particolari trattata nelle leggi nuove. Ancorchè dunque le tre decisioni dicessero non esser questa *materia* quivi trattata, non potranno mai vincere l'evidenza del fatto nè la legge.

98. Nè vale a rendere *ambigua* ed *oscura* la legge, che di tutta la *materia* qualche antica disposizion particolare non si sia riprodotta o nominatamente abolita. Anche presso gli antichi la pubblicazione delle nuove leggi produsse ne' tribunali la stessa difficoltà. Ulpiano ne lasciò un documento nel suo *lib. 18 ad edictum.* Molte leggi, dalle XII tavole in poi, avevano indicati e repressi i *danni per ingiuria.* Venne finalmente la *legge aquilia.* Si domandò, *quid juris* per i casi contemplati in alcuna delle leggi vecchie e non riprodotti nelle nuove? Tutta la *materia* de' *danni per ingiurie*, rispose Ulpiano, tutta è trattata nella *legge aquilia*; e non può dirsene *ambigua* l'abolizione, solo perchè alcune leggi antiche non si son riprodotte: anzi perciò esse s' intendono abolite: *quas leges nunc referre non est necesse* (1).

(1) L. 1 D. IX, 2, ad legem aquiliam.

99. Così in Francia ne' primi tempi della nuova legislazione, per ogni nome antico di legge non riprodotto ne' nuovi codici, si disputò se la cosa con tal nome disegnata avesse formato *materia* delle loro disposizioni. Così p. e. la legge del 2 fiorile, anno 2, avea punito come gravi reati alcuni atti contro gli agenti dell' autorità pubblica, su' quali fu poi muto il codice penale. Qualche tribunale credette questi atti una materia non trattata dalle nuove leggi, e quindi disse non abolita per questa parte la legge del 2 fiorile. Ma si osservò dal consiglio di stato che il codice aveva una *sezione* espressa, intitolata: *resistenza, disubbidienza ed altri mancamenti contra l'autorità pubblica* (1). Quegli atti entravano in questa categoria. La *materia* dunque, o sia il subbietto al quale essi appartenevano, era stato regolato dal codice. Fu dunque deciso non essere *dubbio* nè *oscuro*, che gli atti tutti di questo genere, benchè una tal *sezione* non ne parlasse nominatamente, dovessero dirsi cancellati dal numero de' reati (2).

(1) Lib. 3, tit. 1, cap. 3, sez. 4.

(2) Avviso del consiglio di stato di Francia del 4 febbraio 1812—V. Merlin repert. alla voce *Offense à la loi* — Decreto del 19 febbraio 1813 riportato dal Sirey XIII, 1, 250.

100. E venne stabilito in massima » che deb-
» bano tenersi per abrogate tutte le antiche leggi,
» tutti gli antichi regolamenti, che riguardano *ma-*
» *terie* regolate dal codice, anche quando queste
» leggi e questi regolamenti prevedessero casi i
» quali, pretermessi dal codice stesso, vi si riattac-
» cassero e potessero starvi insieme. Non possono
» certamente dirsi trattate le *materie*, sulle qua-
» li il codice racchiude qualche disposizione spar-
» sa e staccata e non formante un *sistema*
» *compiuto di legislazione*. Così p. e. debbo-
» no dirsi non trattate dal codice penale ed esi-
» stenti ancora dopo di esso, le leggi ed i rego-
» lamenti forestali, doganali, di polizia delle ca-
» se da giuoco, ed altri: non mai però quelli
» i di cui casi rientrano in una categoria e ru-
» brica ch' esiste nelle nuove leggi, sì che que-
» ste ne contengano e ne svolgano a fondo tut-
» ta la *materia*. Che se non vi si trova qualche
» disposizione particolare statuita nelle vecchie leg-
» gi, questo solo è una pruova che il legislatore
» ha voluto abrogarla (1).

101. Non fa però maraviglia che nel 1804, nel 1805 e nel 1807 qualche corte o tribunale de'

(1) Parole del suddetto avviso del 4 febbraio 1812.

dipartimenti aggregati alla Francia, illuso da' nomi, avesse potuto credere che il *quasi-salviano*, o qualche cosa simile al *quasi-salviano*, non formasse oggetto delle nuove disposizioni del codice. La novità rendeva a molti *ambigua* ed *oscura* ogni cosa. Le stesse dispute noi troviamo intorno alle *donazioni* e intorno a' *testamenti*; e ciò ch'era particolar disposizione della legge antica sopra d'una *materia*, fu presa facilmente per *materia* e *subbietto principale*. Ma quando finalmente si stabilì che i rami di un sistema cadon tutti con esso, e che non possono più nella loro prima figura sussistere, ove il tronco da cui provenivano era stato trapiantato o distrutto, la quistione si ridusse tutta a vedere, se quello di cui si disputava fosse *tronco* o *ramo*; cioè se fosse *genere*, *sistema* e cosa *sussistente da sè*, oppure dipendenza e disposizion parziale di un sistema. Or può mettersi in dubbio che il *quasi-salviano* non sia stato che un ramo dell'antico *sistema ipotecario* (1)? Può mettersi in dubbio che nelle nuove leggi il *sistema ipotecario* formi un sistema intero e compiuto di legislazione?

---

(1) Negusanzio, Merlino ed altri non ne trattano che nelle loro opere *de pignoribus et hypothecis*. — V. sup. § 65.

Invano dunque il *quasi-salviano* si vuol far oggi sussistere nella sua vecchia figura, anzi col vecchio suo nome, sol perchè non si vede più nominato: invano si vuol dimostrare che qualche sua forma sia compatibile col nuovo sistema: dato anche ciò per vero, non possiamo più nominarlo, che per farne oggetto di erudite contese (1).

102. Sciolto ogni dubbio di *oscurità* o di *ambiguità* intorno all'abolizione dell'antica forma del *quasi-salviano*, consideriamo ora le tre suddette decisioni ( *sup.* § *95* ) sotto il secondo aspetto dell'epoca e delle circostanze in cui vennero pronunziate ( *sup.* § *96* ). Noi abbiamo osservato che il *sistema compiuto* di una legislazione si fa non solo con le leggi che fissano i *dritti*, ma anche con quelle che determinano la *procedura* o sia il *modo* onde esercitarli ( *sup.* § *55 e 74* ). Ora in Francia il libro V del *cod. di procedura*, ov'è il compimento della *legislazione ipotecaria*, non fu pubblicato che nel dì 1 di mag-

---

(1) Decis. di *Nimes* del 21 febbraio 1821 in causa *Lafont*, — di *Pau* del 20 marzo 1822 in causa *Lacroix* ec. ec. Sirey XXI, 2, 274, — XXII, 2, 223.

gio 1806, nè fu messo in esecuzione che al 1 di gennaio 1807 (1), mentre il codice civile era stato già pubblicato e messo in attività nel 1804. Anzi le procedure istituite con l'antico rito vennero anche dopo il dì 1 di gennaio 1807 proseguite col rito medesimo (2). *Nimes* dunque e *Torino* nel 1804, nel 1805, ed in gennaio 1807 dovettero unire il nuovo dritto col vecchio rito; e non avendo ancora una legge separata e distinta in ordine alla *procedura*, seguirono l'antica, e col codice nuovo la confusero.

103. Ed anche ne' dominii di qua del Faro il codice civile di Francia fu messo in attività tre mesi prima del codice di procedura. Così pure il compimento della forma delle *donazioni* e de' *testamenti per atto pubblico*, ch'era nel *regolamento notarile*, non fu posto in pratica che venti mesi dopo. In questi intervalli la necessità (3) mescolò le vecchie *forme* al *dritto* novello, e non sempre

(1) Art. 1041 cod. di proc. civ.

(2) Avviso del consiglio di stato del 6 e 24 febbraio 1807. Sirey VII, 2, 54.

(3) *Necessitas constituit jus*, L. 41 D. I, 3, de legibus.

senza taccia di mostruosità e d'incoerenza. La giurisprudenza dunque di questi tempi risentì tutta la incertezza de' primi passi di chi cammina per luoghi sconosciuti e con guide contrarie d'indole e di principii. Volerne ora trarre le cose giudicate ad esempio, sarebbe l'istesso che prender consiglio dall'infanzia.

104. Certo è che messo che fu in esecuzione il codice di procedura civile, quell' *immissione in possesso* secondo le antiche costituzioni locali, che si credono simili al *quasi-salviano*, anche in *Nimes* ed in *Torino* cessò. E che i raccoglitori di siffatte decisioni l'avessero creduta anche allora più mezzo di *procedura*, che *dritto*, non lieve argomento è il titolo dell' opera nella quale inserirono le decisioni medesime (1). Non ci è noto ch' esse fossero state in seguito nominate più, nè tratte ad esempio, nè passate in alcuna collezione di giurisprudenza universale.

105. Per evitare queste incertezze il nostro AUGUSTO LEGISLATORE pubblicò poi nel 1819 con un solo decreto tutto il suo codice, e prescrisse che sebbene qualche parte avesse ottenuto prima la sua

(1) Annales du code de procedure civile par ROCCA e COLLER 1807.

real sanzione e qualche altra dopo, non dee mai dirsi l'una anteriore nel tempo e l'altra posteriore: l'intero codice dee considerarsi *come sanzionato e pubblicato nel medesimo atto* (1). La prima parte di questo codice presenta un sistema compiuto de' *dritti ipotecarii*; la terza del *modo* e della *forma* onde esercitarli. La *materia* dunque n'è tutta regolata da esso. Se dunque il decreto del 22 ottobre 1808, e la legge del 21 maggio 1809 abolì tutte le leggi antiche *nelle materie che formano oggetto delle disposizioni contenute ne'nuovi codici*; il *quasi-salviano* è tutto abolito, o sia è tutto conformato al nuovo rito.

106. Nulla dunque ( si ripiglia ) nulla dell'antico *quasi-salviano* costituirà un *dritto acquistato*; tal che almeno nelle antiche ipoteche debba esserne temporalmente conservata oggi una parte? Questo è il suggetto del *cap.* seguente.

(1) Art. 3 della legge del 26 marzo 1819.

## CAP. VII.

Quarta parte. — *Dritti acquistati sotto l'impero delle antiche leggi relativamente al quasi-salviano.*

107. Di tutti i *dritti* che possono vantarsi alla *procedura* del *quasi-salviano*, quello che solamente è a cuore di chi ancora lo invoca, è l'*immissione* del creditore nel *quasi-possesso de'beni ipotecati*. Ma in *primo luogo* la natura di questo dritto è tale, che non essendo un *dritto propriamente detto*, non può più mantenersi nell'abolizione della *procedura* che lo sosteneva: in *secondo luogo* ancorchè fosse un *dritto propriamente detto*, la sua conservazione sotto le nuove leggi è proscritta: in *terzo luogo*, ancorchè una tal proscrizione fosse incerta, l'*immissione* di cui si parla non è compatibile colle altre disposizioni della nuova legislazione. Entriamo a queste dimostrazioni.

108. Il *primo assunto* è una conseguenza di quanto sopra abbiam dimostrato. *Triplice* è il *dritto propriamente detto*, che in ordine al *quasi-salviano* i *creditori ipotecarii* posson dire di aver acquistato sotto le antiche leggi (*sup.* § 82): il resto, ed in ispezialità quella *immissione in possesso*, è *modo di esecuzione*, e procedura (*sup.*

§ 57 e *segg.*). Ma quel *dritto triplice*, tutto quanto esso è, è conservato nelle leggi nuove (*sup.* § 76). Della *procedura* poi vi è conservato ancora l'andamento, ma non gli atti particolari; ed appunto all'atto particolare della *immissione in possesso* sono stati surrogati altri più forti, i quali sono in armonia con lo spirito in generale della nuova legislazione e con le sue disposizioni particolari (§ 84). A questi dunque dobbiamo ora appigliarci.

109. Imperocchè non è nuova la teoria che le leggi di *competenza* e di *procedura* s'impadroniscono dei giudizii, anche pendenti, all'istante della loro pubblicazione (1). Anche nel dritto romano era costante la massima, che la *non retroattività* delle leggi non riguarda che il *dritto propriamente detto* (*sup.* § 54). *Leges et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta praeterita revocari* (2); e Perezio avvertì che la parola *negotium* significava qui non *lite*, nè atto

(1) Supplimento alla collezione delle leggi, serie civile, n. 8, 10, 11.

(2) L. 7 C. I. 14, de legibus. *Transacta finitave ea de re rata sunto*, era la clausola che soleva accompagnare le leggi. L. 1 § fin. D. XXXVIII. 17, ad S. C. Tertyll. et Orph. L. 229 de V. S.

di *forma* o di *ordine di giudizii*, ma *dritto propriamente detto*; poichè le leggi di forma e di ordine de' giudizii debbono eseguirsi così per la tutela de' dritti acquistati prima di esse, come per quella de' dritti acquistati dopo: *tempus enim contracti negotii, non litis motae inspici debet*, *NISI FORTE LEX SIT, QUÆ AD FORMAM ORDINEMQUE JUDICIORUM PERTINET* (1). Che se in Francia e ne' dipartimenti francesi questa regola soffrì qualche eccezione (*sup.* § 102), le nostre leggi organiche hanno indistintamente statuito: ***le forme e l'ordine da osservarsi ne' giudizii saranno regolate a norma del prescritto nelle leggi del nostro codice sulla procedura civile e criminale*** (2); nè fanno in ciò alcuna distinzione.

110. Qui dunque sarebbe finito il nostro lavoro. Ma anche la regola della *non retroattività* delle leggi in ordine a' *dritti propriamente detti* ha le sue eccezioni; e la prima di esse è: ***nisi nominatim de præterito tempore et adhuc pendentibus negotiis cautum sit*** (3). Or sup-

(1) Ad lib. I, tit. 14 cod. n. 7.

(2) Art. 215 l. 29 maggio 1817, art. 237 l. 7 giugno 1819.

(3) D. L. 7 C. de legibus.

ponendo ancora che la suddetta *immissione* non appartenga affatto all' *ordine* ed alla *forma* del *giudizio ipotecario*, ma sia un *dritto propriamente detto*, noi intendiam dimostrare che la legge nuova è tale che non ne permette l'esercizio (*sup.* § 107).

111. La legge nuova ne' *diritti ipotecarii* esige ch' essi sieno *conservati* nell' *ufizio delle ipoteche* (1). Ma niuna ipoteca può esser *conservata* sotto le leggi nuove, se queste non ne tollerino l' esistenza o per *regola generale* o per *eccezione*. L' *ipoteca* sul *dritto d' immissione in possesso* è tollerata per *regola generale*, *o per eccezione*?

112. Per *regola generale* le leggi nuove non tollerano *ipoteca*, se questa non è *speciale* sugl'immobili particolarmente disegnati nell' atto del contratto, ugualmente che sopra i suoi *accessorii*. Se dunque il percepimento de' frutti si prende come un *accessorio* ed una conseguenza dell' *azione ipotecaria*, il dritto ne è certamente conservato col dritto principale. Ma ammesso ciò, dee pure ammettersi che per ridursi ad effetto un tale accessorio della *ipotecaria*, l' azione per lo conseguimento di esso

(1) Art. 2040 e segg. ll. cc.

dee seguir l' andamento della *ipotecaria* stessa: il che ci mena al *sequestro* ed all' *immobilizzazione de' frutti*, non alla *immissione nel possesso* (*sup.* § 86); ed in questo caso per la via stessa che i contrarii vorrebbero che si battesse, si giunge da noi alla nostra conseguenza medesima.

113. Che se poi il *godimento* e la *detenzione*, e l' *amministrazione momentanea* del fondo in cui l' *ipoteca* è conservata, si prende come un dritto sussistente da se stesso, allora non essendo questo un *immobile*, che è la sola classe riguardata dalla *regola generale*, dobbiamo ricercare nelle eccezioni se vi sia modo per tal conservazione. Or comunque noi guardiamo la cosa, la legge nuova non dà alcun modo per conservar questo dritto sotto un tale aspetto. Non lo dà se si guarda la sua origine sotto le vecchie leggi; non lo dà se si guardano le disposizioni nelle quali ricade nelle nuove leggi; non lo dà se si guardano le formalità del passaggio dalle une alle altre.

114. Per ciò che riguarda le leggi vecchie; noi abbiam dimostrato che anche sotto il loro impero, questo *godimento progressivo*, questa *amministrazione*, questo *quasi-possesso*, non era *dritto ipotecario*, ma modo di esercizio del *dritto*

*ipotecario* (*sup.* § 59). Or dove non è *ipoteca acquistata*, non può essere *ipoteca conservata.*

115. Se poi si guardano le leggi nuove, abbiamo già osservato che per *regola generale* (*sup.* § 112) i soli immobili sono suscettivi d' ipoteca; e ne' dominii di qua del Faro la legge del 3 gennaio 1809 ammise *per eccezione* la conservazione delle ipoteche solamente sopra i *beni futuri*, sulla *universalità de' beni*, sulle *rendite costituite*, su' *canoni* e sulle altre *prestazioni redimibili* (1). A niuna però di queste rubriche la *immissione in possesso* del *quasi-salviano* appartiene.

116. Non appartiene a' *beni futuri*; perchè questi debbono esser tali che le nuove leggi vi ammettano l'*ipoteca*: quindi il *danaro contante*, i *nuovi crediti*, i *mobili*, acquistati dopo delle nuove leggi, non entrano in rapporto alle antiche *ipoteche* fra' *beni futuri* su' quali esse possano venir conservate. La quistione dunque non è risoluta con questa indicazione. Certamente il *dritto* alla *immissione* in *possesso* non è un *bene immobile futuro.*

---

(1) Art. 91 e 96 della legge 3 gennaio 1809.

117. Non appartiene alla *universalità de'beni;* perchè o il *godimento* ed il *percepimento* de'frutti si considera da un lato come appendice del *dominio* nel debitore, e dall'altro come appendice del *dritto ipotecario* nel creditore; ed in questo caso l'*appendice del dominio*, e l'*appendice del dritto* seguono l'indole della nuova legge: poichè i modi di procedere e gli effetti del possesso e dell'amministrazione sono tutti da essa regolati: nè il debitore nè il creditore possono procedere nè amministrare altrimenti che ne' modi e co' pesi e co' riguardi in essa stabiliti. O poi si considera isolatamente, e noi abbiamo osservato che nemmeno l'*anticresi* isolata dalla *ipotecaria* dà un dritto *in re* (*sup.* § 71): essa non produce che un'*azione mobiliare*, e sopra *mobili* non eccettuati dalla legge noi non abbiamo alcun modo per conservar l'*ipoteca* (1).

118. Nè il *quasi-possesso* del *quasi-salviano* può appartenere alla rubrica di quei *mobili*, che formano eccezione al divieto della conservazione della *ipoteca su'mobili*; nella quale eccezione van-

(1) Art. 2114 e 2118 del cod. civ. fr. -- Art. 2000 e 2005 ll. cc. — Sirey, decis. del 17 marzo 1807 in causa Guichard, VIII, 1, 158.

no le *rendite costituite*, i *canoni* e le altre *prestazioni redimibili* (1) obbligate sotto le vecchie leggi. Poichè l'*immissione in possesso* autorizzata dal *quasi-salviano* potea ben cadere sopra *rendite costituite* e *canoni* e *prestazioni redimibili*, ma ella non era *canone* nè *rendita costituita*, nè *prestazione redimibile*. Rimane dunque assorbita nella proibizione generale, e non ha modo di conservazione.

119. Nè il real decreto del 21 giugno 1819, il quale indicò le formalità delle *inscrizioni* delle antiche *ipoteche* ne' reali dominii di là del Faro alterò affatto queste disposizioni. Il decreto ammise la conservazione degli antichi dritti ipotecarii sopra le *rendite* e le *prestazioni*, purchè nell' atto della *inscrizione* si fosse dichiarata *in numerario la somma alla quale equivalgono* (2). E ciò può ben farsi ne' *canoni*, nelle *rendite costituite* ed in tutte le *prestazioni certe redimibili*. Ma le rendite in generale e i prodotti di un intero patrimonio, come mai si potevano preventivamente ridurre ad una somma certa di danaro contante? Si prenderà forse per nor-

(1) L'art. 529 del cod. civ. fr., e l'art. 452 delle ll. cc. le dichiara *mobili*.

(2) Art. 4, n. 3 del decr. 21 giugno 1819.

ma l' *imponibile fondiario*? Ma nel regno di *Trittolemo* e di *Cerere* è forse misura costante della rendita l' *imponibile fondiario*? L' avanzo allora dovrebbe sfuggire alla *ipoteca*, ed il fondo avrebbe due possessori, due amministratori, due percettori di frutti: assurdo di cui non so se altro mai possa immaginarsi maggiore.

120. Che se poi volesse dirsi che questa *immissione* in *possesso* nasca da quella *parte di proprietà* che nell' atto della costituzione della *ipoteca* alcuni immaginarono acquistare il creditore sul fondo (*sup.* § 26 e 32), dovrebbe allora questo dritto conservarsi come ogni altro *passaggio di proprietà*. Le *formalità* ne sono prescritte per la Sicilia di qua del Faro con la citata legge del 3 gennaio 1809, e per la Sicilia di là col real decreto del 21 giugno 1819. Ma qual *creditore ipotecario* potrebbe pretenderlo senza far sorridere financhè il conservatore nell' atto stesso dell' offerta de' diritti di tariffa? Quel *dominio* e quel *possesso metafisico* ( *sup.* § 31 ) all' apparire del nuovo codice sono interamente svaniti, non solo perchè questo abborrisce ogni vana sottigliezza di dritto, ma anche perchè lor non porge alcun modo per adempiere alle *formalità del passaggio* (1). Ombre e nomi vani essi

(1) Parole dell' art. 7 decr. 21 giu. 1819.

erano sotto la vecchia legge, e nomi ed ombre rimasero sotto la nuova; anzi cadder fra quelle che per mancanza di chi le tragittasse, invano

*Stabant orantes. . . . transmittere cursum,*
*Tendebantque manus ripae ulterioris amore.*

121. CHABOT DE L'ALLIER; e chi potrebbe degnamente trattare una *quistion transitoria* non volgendosi alle opere di sì illustre scrittore? CHABOT, allegato in contrario, rischiara le antiche massime, che una legge nuova non può distruggere in tutto nè in parte il carattere d' irrevocabilità ricevuto da un anterior contratto per effetto della volontà delle parti e delle leggi allora esistenti; anzi che non può apportare alcun cangiamento alla natura, nè agli effetti, nè all'eseguimento di esso (1); e che specialmente ove si tratti di *diritto reale*, stipulato questo una volta, non può esser mai da leggi posteriori abolito, nè alterato, nè modificato, ancorchè ciò fosse per gli effetti che può produrre dopo la loro pubblicazione (2). Ma dice forse CHABOT che l' esser pa-

---

(1) Questions transitoires, mot *contrats*, edit. 1809, I, 134.

(2) IDEM, ibid. mot *droits acquis*, I, 378.

gato in questo o in quel modo sia un *dritto acquistato*? Ciò proverebbe troppo; perchè non vi è articolo di nuova procedura che non faccia variare il modo onde esercitare un dritto antico in giudizio.

122. Ben è da osservarsi con Sirey e con lui, che nella esecuzione che oggi si dà a' *contratti antichi* debbono distinguersi gli *effetti* loro *necessarii*, dalle loro *conseguenze accidentali* (1). Si dee p. e. decidere a chi apparterranno i *frutti pendenti* alla fine di un *usufrutto*, costituito sotto le antiche leggi? È un *effetto necessario* del contratto. Dunque non possiamo dipartirci dalle leggi sotto le quali esso fu celebrato (2). Ma quando la nuova legge non fa che regolare il *modo di esecuzione* del contratto preesistente, ella è che *agisce* sopra un atto che si fa sotto il di lei impero, nè può dirsi che *retroagisca* sul passato (3).

123. La sopra citata legge del 3 gennaio 1809 non permetteva *conservazione d' ipoteca antica*, se il creditore non si uniformasse agli *art.* 2148 e 2149 del *cod. civ.* Il decreto del 21 giugno

(1) Sirey sull' art. 2 del cod. civ.
(2) Idem, recueil, XVIII, 1, 382.
(3) Idem, ibidem, X, 2, 41.

1819 ordina di conformarsi agli *art.* 2042 e 2043 delle *ll. cc.* che dicono il medesimo. Tutto ciò dunque che è indicato in questi *art.* è capace di conservazione e non altro. Ivi è detto che debba indicarsi con precisione la somma del capitale del credito e de' suoi accessorii sopra i beni, de' quali dee dirsi la situazione. Può aggiungervisi forse anche il modo dell' adempimento? Può dirvisi che questi dritti debbono esercitarsi per via della *immissione* del creditore *nel possesso* di questi beni? Tutto ciò è abbandonato alla esecuzione; e se si chiede di farlo anche adesso o come un dritto per sè medesimo, o come una parte del dritto ipotecario, noi rispondiamo: è stato egli conservato? poteva esserlo? Il solo silenzio del *codice* e delle *leggi transitorie* del 1809 e del 1819 ne soffoga finanche il desiderio ( *sup.* § 111 ).

124. In una delle allegate decisioni della corte di appello di *Torino* (1) si dice: » l' impossessamento de' frutti che si danno come un pegno, » o come un' ipoteca, o come una garentia di pa» gamento, può ben continuare ad accordarsi sotto

(1) La prima; quella cioè del 1804, pronunziata due anni prima della pubblicazione del *cod. di pr. fr. sup.* § 102.

» le nuove leggi ». I membri di questa proposizione non presentano tutti la ordinaria precisione delle decisioni di questo illustre collegio.

125. *Frutti che si danno come un pegno.* — Le nuove leggi danno a' *frutti* il nome generico di *pegno* solamente quando il loro godimento si volge in *anticresi* (1); e questa abbiam dimostrato che non ha che fare con la nostra quistione ( *sup.* § 73 ). — *Frutti che si danno come un' ipoteca.* — Abbiamo fatta la distinzione de' *frutti pendenti* su' quali ha l' ipoteca tacita il padrone del fondo per la mercede che gli deve il colono ( *sup.* § 75 ), da' frutti staccati dal suolo, i quali sono assolutamente *mobili* ed incapaci di conservar l' *ipoteca* ( *sup.* § 71 ). Qual *impossessamento* può pronunziarsi sopra di questi? -- *Frutti che si danno per una garentia di pagamento.* — Ugualmente questi escono dalla quistione: perchè noi trattiamo della *immissione* in un *possesso continuo* fino al soddisfacimento del debito, e questa non ha che fare con la *vendita condizionata di frutti pendenti*, alla quale si risolve il dare *i frutti*

(1) Art. 1941 e 1942 ll. cc., v. sup. il § 19 e 20 e le note quivi sottoposte.

*per garentia di un pagamento.* Rimane dunque dimostrato che questa *immissione in possesso*, considerata per sè come un dritto, non è capace di essere conservata per agire sotto le nuove leggi ugualmente che sotto le antiche.

126. E qui ci facciamo strada al *terzo* nostro *assunto* ( *sup.* § *107* ). Ancorchè volesse credersi non necessaria la conservazione di questo preteso dritto, pure indipendentemente da ciò, esso sarebbe in contraddizione, anzi sarebbe *incompatibile* con tutto il nuovo sistema (1).

127. La legge nuova, se si eccettua la coazion personale, non conosce altri mezzi di esecuzione giudiziaria per la soddisfazione di un credito, fuor che o il *sequestro de' frutti pendenti* e dei *mobili*, o l' *espropriazione degli stabili.* A quale delle due specie di esecuzione apparterrà questo impossessamento? Alla prima? Ma la legge nuova esclude il creditor pignorante finanche dalla facoltà di essere *depositario,* non che *possessore* e *raccoglitore* de' *frutti pendenti* (2). Questa sola contraddizion formale tra la *legge nuova* e l'*immissione*.

---

(1) È l'altro principio di Chabot de l'Allier.

(2) Art. 688 e 719 delle leggi di procedura.

*in possesso* del *quasi-salviano*, mostra evidentemente l'abrogazione di questa ed il modo di esecuzione che vi è surrogato (1).

128. Che se vogliam rivolgerci alla seconda specie, cioè alla *espropriazione*, noi ne abbiam parlato abbastanza. Incompatibile è un giudizio essenzialmente universale fra tutti gl'interessati (*sup.* § 85) con un giudizio particolarissimo tra creditore e debitore, qual è il *quasi-salviano*. — Ma potrebbe dirsi: chi vieta cominciar da questo, e poi nel bisogno passare a quello (2)? Niuno, rispondiamo noi, quando si tratta di adempimento di contratti. Ma non tutto quello che può essere convenuto fra le parti, può ordinarsi per via giudiziaria senza essere espresso nel contratto. Io vi dò in affitto la mia casa: la lite che ho con voi per la mercede è tutta particolare: voi potete cedermi i frutti di un vostro fondo perchè io mi soddisfaccia da essi. Ma se per sicurezza della mercede voi mi ave-

(1) Sirey IX, 1, 222.

(2) La sopraddetta decisione della corte di *Torino* dice: » l'impossessamento non esclude affatto che i creditori i quali si credono fondati in anteriorità o privilegio facciano i necessarii sperimenti per la soddisfazione de' loro crediti, e per agire, se è necessario, con la *espropriazione forzata* ».

te ipotecato questo fondo, io non posso correre ad impossessarmene per questo solo che vi ho un *dritto reale*: questo modo non mi è dato nel contratto; non mi è dato dalla legge: mi è dato bensì il dritto all' *espropriazione*, il quale è in tanta opposizione con l' *impossessamento*, che va all' *immobilizzazione* e *deposito de' frutti*, non al loro *godimento*. Così pure particolarissimo è un giudizio per l' osservanza di un *contratto anticretico*; ma se venuto il dì del pagamento, questo si vuol ottenere per mezzo della giustizia, il *creditore anticretico* non può farlo altrimenti che domandando *con mezzi legali la espropriazione del debitore* (1). Noi non sosteniamo già che il debitore non possa offrire il suo fondo al *creditore* come ad un *compratore di frutti*, cui questi cedano *in solutum* del debito (2), oppure come ad un *conduttore*, come ad un *amministratore*, come ad un *detentore anticretico*; nè che costui non possa accettarlo. La disputa è se in difetto della mutua e concorde volontà delle parti, possa il giudice far ciò, come un *mezzo di giudiziaria esecuzione*.

---

(1) Art. 1958 e 1961 ll. cc.

(2) Sup. § 14, nota 1, pag. 11.

129. Ma ammesso il *salvianista* nella possessione del fondo, con qual carattere lo considererà un altro *creditore inscritto*? Nell' antico rito essi avrebbero disputato fra loro *de ipso jure pignoris*; e l' uno avrebbe scacciato l' altro dal *quasi-possesso* ( *sup*. § 43 ). Oggi questo rito sarebbe incompatibile colle *ll. di procedura*. Perciocchè il secondo *creditore* dee cominciare sempre col precetto e col pignoramento; e tosto dee trascriver questo all' *uffizio delle ipoteche*. Che può allora avvenire? O che non vi trovi precedentemente trascritto il pignoramento del *salvianista*, o che ve lo trovi. Nel primo caso in forza della nuova legge si avvierà senza ostacoli l'espropriante, nè ha dovere di rispettare il quasi-possesso del *salvianista*, il quale è considerato da lui come un *colono*, come un *affittatore*, come un *amministratore* o un *creditore anticretico*, e in conseguenza come persona che non ha alcun *dritto reale* a questo possesso, e che perciò non è *salvianista* ai termini delle vecchie leggi. Se poi il *salvianista* si avviò coi modi nuovi del *precetto* e del *pignoramento*, e senza incontrare ostacolo ripiegò poi all' antico rito, il nuovo creditore che non lo trova nel proseguimento indicato dalla legge gli è surrogato di dritto; egli prosegue il pignoramento e rende ugual-

mente vano il suo *quasi-possesso*. Qual *dritto reale* è mai questo, che non ammette concorso di altri dritti reali?

130. Ripetiamolo: l'*ipoteca* è un *dritto reale* nel fondo; ma *dritto* che si ha per esser soddisfatto del debito. Non è *dritto* al *possesso*, come non lo è al *dominio*: è *dritto* bensì ad esser pagato dal fondo; e per fondo s'intende non la *nuda proprietà*, non i *soli frutti*; ma *proprietà e frutti insieme*. Lo sperimentare il dritto prima su' *frutti* e poi sulla *proprietà*; il sequestrare gli uni indipendentemente dall' *altra*, o sequestrar questa, e in conseguenza di questa anche quelli; il concederne l'amministrazione al debitore stesso qual *sequestratario giudiziario*, o al creditore, o ad estranei; sono *modi di esecuzione* che la legge varia, secondo che crede utile al ben pubblico; ed a questi *modi*, secondo che trovansi stabiliti al momento della lite, debbono uniformarsi le parti.

131. Che diremo poi quando consulteremo lo spirito in generale della nuova legislazione, il sistema delle contribuzioni, e gl'interessi del commercio? La prosperità dell'agricoltura fa abborrire tutti i contratti, tutte le istituzioni per le quali un fondo possa essere lungamente nelle mani di chi non ha interesse a migliorarlo. Quindi fra le ra-

gioni dell' abolizione de' fedecommessi non ultima è quella che gli attuali godenti hanno interesse di sfruttare, non di migliorarne i beni ; che le grandi piantagioni, i grandi esperimenti agricoli non possono farsi da chi non è libero proprietario; e che chi non è tale cerca moltiplicare e prendere anticipati i prodotti attuali in pregiudizio di chi dopo di lui sarebbe chiamato , il quale alla sua volta cercherà ristorarsi appropriandosi finanche i germi delle speranze future (1). E perchè il *dritto di ricompra* non può stipularsi per un tempo maggiore di cinque anni (2)? E perchè gli affitti al di là di anni nove , benchè valevoli fra persone capaci di contrattare , sono messi nel conto delle *alienazioni* (3)? La legge che in tutti i casi è sì sollecita di tenere nel possesso delle proprietà coloro soltanto che hanno interesse di ben coltivarle e migliorarle, ne farà poi l' abbandono in mano del creditore, il quale irritato dalla resistenza del suo debitore, irritato dalle procedure che ne sono le conseguenze, può ben

---

(1) Bigot - préameneu *motifs exposés* sur la loi concernant les *donations entre-vifs et les testaments.*

(2) Art. 1506 e 1507 delle nuove leggi civili.

(3) Delvincourt sull' art. 1709 del cod. civ. fr.

esercitarvi il potere di un nemico che le devasta, ma non mai le cure di buon cultore e di amico?

132. Nè vale il dire ch' egli è suggetto ai conti; che ognuno è obbligato ad amministrare da buon padre di famiglia; che la colpa ed il dolo non si presumono. Belle voci; ma per lo più vote di effetto. Le cure del padrone sono ben altre che quelle di un amministratore, e di un *amministrator salvianista.*

133. Fu dunque provvida la legge, quando statuì che nel tempo del giudizio della espropriazione non fosse necessario un amministrator giudiziario che prendesse cura de' fondi, ma che questi si lasciassero piuttosto in mano del debitore stesso, il quale allora più che mai è interessato a farne crescere il valore (1). E provvidissima per la ragion contraria fu ancora, quando vietò che i *frutti pendenti* si consegnassero al creditore (2). La legge antica permetteva indefinitamente al nuovo compratore di espellere gli affittatori antichi da'fondi: la legge nuova

---

(1) Art. 688 cod. di proc. fr. — art. 766 ll. di proc. ne' giudizii civ.

(2) Art. 598 cod. di proc. fr. — Art. 688 ll. di proc. ne' giudizii civ.

rispetta costoro sol perchè chi per tempo determinato prende un fondo in affitto dee prepararne tranquillamente la coltura senza timore di esser espulso prima del termine e per cause indipendenti da lui (1). Per contrario chi ha un affitto anche per titolo autentico al di là di anni nove, se questa specie di *alienazione* è stata fatta dopo l'inscrizione di un credito, ancorchè il *fittuario* sia uno de' creditori inscritti, la legge nel *giudizio ipotecario* l' espelle (2); perchè il debitore non poteva in pregiudizio d' altro creditore fare una specie di alienazione della superficie del fondo ipotecato. Or la legge stessa ch'espelle il creditore inscritto, quando il suo affitto, comecchè con titolo autentico, è per un tempo determinato, ma al di là di nove anni, rispetterà poi il *creditore salvianista* a tempo indeterminato? Quella che non rispetta altrimenti il fittuario di tempo non maggiore di anni nove, se non

---

(1) Delvincourt sull' art. 1739 del cod. civ. fr. nota 11.

(2) Delvincourt loc. cit. n. 10 ne fa una discussione di giurisprudenza. Noi lo troviamo testualmente statuito nel § *ult.* dell'*art.* 769 delle *ll. di pr. civ.* aggiunto all'*art.* 674 del *cod. francese.*

per l'*interesse dell'agricoltura* (1), rispetterà il *salvianista* in cui se ne teme il flagello?

134. Certamente chi, poste da banda le passioni private, si eleva alquanto fino alla mente ed alla ragione della legge, con qual occhio potrà egli guardare un *salvianista*? Avido costui di presto ricuperare il suo danaro, timido che altri non gli contrasti il suo dritto, con tutte le passioni di *litigante*, con tutte le passioni di *creditore*, le quali certamente non sono le più nobili dell' animo umano, vorreste voi che si occupasse a prosciugare le terre paludose, a dissodare e rendere irrigue le salde, a formare una siepe non che un muro o riparo altro durevole, a raddoppiare e triplicare il ricolto, a mettervi accanto le manifatture omogenee, ad innalzare macchine idrauliche, a commetter piante da lontane contrade, a migliorare le indigene e farne un utile semenzaio, a cambiar coltura secondo le fasi del commercio, ed al genere soprabbondante ed avvilito sostituire a grandi spese il più ricercato e il più raro? Vorreste voi che deco-

---

(1) Parole del DELVINCOURT loc. cit. nota 11 sul- l' art. 1739.

rasse di fabbriche un suolo abbandonato; che cambiasse di destinazione quelle che sono superflue o di poco uso; e che per rendere grate anche al pubblico le altrui possidenze vi chiamasse l'architettura e le altre belle arti; indizio senza equivoco dell' abbondanza e felicità pubblica sotto gli auspici di leggi savissime? Farà molto e sarà provvidissimo, se si contenterà di lasciar le cose come sono, fin che la mancanza dell' azion continuata dell' arte non le restituisca tutte all' impero indomito della natura selvaggia.

135. I quali mali, già troppo gravi per sè medesimi, vanno poi al di là di ogni misura, quando i casi stessi, i quali per *interpetrazione* ed *analogia* furon portati *al quasi-salviano* ( *sup.* § *28 e 29* ), vengano sì fattamente ad estendersi ad altri casi ch' egli piombi sugl' interi patrimonii inaspettato e contro ogni uso di legge, e perciò più fatale. Un esempio può citarsene nel *quasi-salviano* accordato alla *duchessa di Sperlinga* sopra i beni del *duca* suo marito (1):

*E questo fia suggel ch' ogni uomo sganni* (2).

(1) V. la nota 1 alla pag. 1.

(2) Dante Inf. XIX, 19.

## CAP. VIII.

*Appendice al* cap. *precedente. — Causa di* Sperlinga.

136. I *capitoli matrimoniali* della duchessa di *Sperlinga* furono nel 1802 stipulati in *Palermo* in *forma privata*: non ricevettero altra solennità, che di essere depositati presso un notaio. Vi fu però *espressamente convenuto* (1) *di doversi ridurre in forma pubblica con tutte le clausole e patti soliti ad apporsi negli atti di simil natura.*

137. Avvenne la *separazion personale* degli sposi, caso non preveduto in quella scrittura. Dalla legge nasce ne'coniugi il reciproco dovere di alimentare l'un l'altro a seconda della scambievol fortuna: dovere che si verifica più comunemente nel marito; poichè d'ordinario la moglie è più bisognosa di lui, e va a far parte della sua casa per esservi partecipe del suo nome e di tutti i beni ed i mali. Florida era allora la fortuna del *duca*: i tribunali di Sicilia del 1817 accordarono alla *duchessa* annue once 2400 (7200 duc.), con un terzo sempre anticipato.

138. Il *duca*, fin che potette, pagò puntualmente un sì splendido assegnamento. Ma, per ra-

---

(1) Parole della decisione della gran-corte di Palermo del 19 gennaio 1827.

gioni indipendenti da lui, la sua rendita diminuiva ogni giorno. Già il sesto anno volgeva, e questa era ridotta ad un terzo. Così egli nel 1823 fu costretto a rallentare qualche pagamento.

139. Nel 1819 fu messo in attività il nuovo codice; ed allora nella Sicilia oltre il Faro fu sancito anche il modo della conservazione delle ipoteche. La duchessa pretese conservare la sua *ipoteca dotale* per l' intera somma da lei e da suoi promessa al marito: atto a lei *inutile* per il poco ( 1/5 ) che questi avea ricevuto; *nullo* per il resto ( 4/5 ) che non si era mai dato. Ma una *prestazione alimentaria* deriva da *azion personale*, e niuno ha pensato mai, nè ella stessa il pensò allora, di farne un *dritto reale*. Questa obbligazione può esser *pura* per la sola *prima rata*: è essenzialmente *condizionale* per le seguenti (1); anche perchè ad ogni cangiamento di fortuna è *rivocabile o riducibile* (2). *L' arretrato* può costituire un *dritto reale*, quando determinato da una sentenza, questa s' *inscriva* nell' ufizio della *conservazione delle ipoteche*; e sempre comincia ad esser *reale* dal dì della *inscrizione*, non mai da quello del *titolo* da cui *l' obbligazion personale* deri-

(1) L. 4 D. XXXIII., 1, de annuis legatis.

(2) Art. 230 ll. cc. giusta il tit. D. *de alimentis legatis*. Questa riduzione fu domandata dal duca fin dal principio.

va. Il *corrente*, che successivamente matura, non è *ipotecabile in ispecie*, o sia nel suo particolare, perchè la quantità ed il tempo non se ne può prevedere con certezza, nè determinare. Può solo prendersi l'*ipoteca* per una *somma eventuale* ma determinata. Solo così il *dritto personale* può trasformarsi negli effetti al *reale;* ma ciò, anche per *legge transitoria* (§ *119*) abbisogna di precedente dichiarazione. — Principii son questi troppo conosciuti per dover essere dimostrati con citazioni di leggi positive.

140. L'arretrato dell'*assegnamento alimentario* in favore della *duchessa* di *Sperlinga*, nel dì della sentenza del tribunal civile (1) era di once 723. 10, compreso il terzo da anticiparsi (2). Il tribunale le accordò *l'immissione nel possesso di tutti gl'immobili di proprietà del duca per tenerli in luogo di pegno e d'ipoteca*, *finchè co' frutti che di netto sarebbero andati a ricavarsi da' detti immobili*, *fosse venuta a soddisfarsi 1. de' frutti della somma dovuta*, *2. delle spese*, *3. della somma stessa di once 723. 10* — Esecuzione provvisionale, non ostante appello.

---

(1) Nel dì 9 settembre 1823.

(2) Il terzo era di 800 once. Dunque l'*arretrato* era meno del terzo che avrebbe dovuto anticiparsi. Qual impaziente prontezza in esigere questo debito maritale!

141. Appellazione del duca per molti motivi. Quello che riguarda il nostro assunto fu, che contra ogni legge egli si vedea tolta di mano l'amministrazione dell' intero suo patrimonio per debito, cui bastava una sola annata di frutti di una parte di esso ( *sup.* § 76 ). Su questa appellazione nel 19 gennaio 1827 pronunziò la *gran-corte civile* di Palermo.

142. Ella trovò immodico l'abbandono nelle mani dell'attrice dell' intero patrimonio del marito, e ne detrasse una parte di cui permise a lui l'amministrazione. Intanto nel dì della decisione gli arretrati erano giunti ad once 4681. 26. 14; e l'attrice a misura che un terzo maturava, per via di semplici *conclusioni motivate*, ne avanzava la domanda in appello. Ma niuna sentenza li aveva a lei attribuiti, nè era in alcun modo costituita *ipoteca* su di essi: debito puramente nascente da *obbligazione personale*, e derivante dalla *persona* e dalla qualità di *coniuge*. — Pur tutta volta la *gran-corte* profferì *in grado di appello*, che fosse rigettata l'appellazione del *duca* ed eseguita la sentenza de' primi giudici. Se non che restrinse il numero de' fondi ne' quali permetteva l'*immissione*: essi però sono la miglior parte de' beni di *Sperlinga*. Quindi *in prima ed ultima istanza* dichiarò ch' eran dovuti all'attrice anche gli altri arretrati fino alla somma di once

4681. 26. 14; e che anche per questa somma ella *a titolo di salviano* fosse immessa nello stesso possesso.

143. Se la *gran-corte* abbia o no violato il principio del doppio grado di giurisdizione (1), se poteva estendersi a questi altri arretrati senza prima decidere l'azione già introdotta della *riduzione di essi* ( *sup.* § 139 ); se abbia commesse altre violazioni di legge o di rito (2), non è nostro assunto indagarlo. Ma qual è il *dritto ipotecario* che ha riconosciuto la *gran-corte* nel credito della *duchessa* di *Sperlinga* per innalzarlo fino al *quasi-salviano*?

144. *Nei capitoli matrimoniali* ( così vien motivata la decisione ) *fu espressamente convenuto di doversi gli stessi ridurre in forma pubblica con tutte le clausole e patti soliti ad apporsi negli atti di simil natura* ( *sup.* § *136* ). *Per effetto di questo patto deggiono intendersi inse-*

(1) L'*art.* 528 delle *ll. di proc. civ.* parla, è vero, di *arretrati*, ma questi debbono essere una dipendenza dell' azione già dedotta in prima istanza, non ( come è qui ) la cosa principale che si domanda.

(2) La decisione non è *pubblicata* come esigono la *legge organica* e le *ll. di proc. civ.* Nella *corte-suprema di giustizia* per i dominii di qua del Faro è un mezzo di annullamento riputato di *dritto pubblico*.

*riti ne' capitoli stessi il patto, essenziale in quelli di nozze, di ben trattare ed alimentare la moglie*, *e quello dell' ipoteca* (1) *e costituto.* Questi dunque sarebbero de' patti taciti, patti sottintesi. E lo sien pure. Vi sia anzi espresso il patto della *ipoteca.* Ma questa può riguardar altro che le *doti* (2)? può riguardar altro che le donazioni *ante nuptias*, le donazioni *propter nuptias*, e tutte le convenienze matrimoniali di somme certe e definite, o almeno definibili? L' *obbligo di ben trattare ed alimentare* non uscì mai dalla sfera delle *obbligazioni personali.* Essa è pertinente alla personale qualità di *coniuge*: tal che può rivolgersi anche dal *marito* contro la *moglie*, quando egli sia così povero che quella che gli è data *in compa-*

(1) L' ipoteca per le doti benchè non stipulata era tacita ed introdotta per disposizione di legge, L. unic. C. V. 13, de rei ux. actione, L. assiduis 12, C. VIII, 18 qui potiores in pig. — NEGUSANTIUS, l. 2, n. 1.

(2) GRENIER dimostra che alla sola dote e suoi dritti debba riferirsi l' ipoteca legale dell' articolo 1835 cod. fr. (2021 ll. cc.), ma per le ripetizioni estradotali ella dev'essere inscritta, e non comincia che dal dì della inscrizione.— I, 3 sez 1 § 1. S' immagini se può esservi *ipoteca legale* per gli alimenti!

*gnia di vita* debba alimentarlo (1). Che se il *marito* sia di tal fortuna, che debba egli prestar gli alimenti, non lo dee forse tanto nel caso, in cui

*dotata regit virum*
*Conjux* ;

quanto nell' altro, in cui

*Dos est magna, parentium*
*Virtus, et metuens alterius viri*
*Certo foedere castitas* (2)?

E non è forse uguale quest' obbligo tanto in colui che va a nozze con patti e consigli di avvocati e scritture, quanto in colui che non fa altro che consultare in ciò la religione ed il cuore? L' obbligo degli alimenti è così *personale*, anzi *accidentale*, che sottoposto alla sola prudenza del giudice, si estende talvolta sino alla qualità dei cavalli, ed alla scelta del cuoco, ed alla moda di Francia.

145. Imperocchè a determinarne la qualità

---

(1) I coniugi hanno il dovere del *reciproco* soccorso ed assistenza. *Art.* 201 *ll. cc.* Questo principio di *reciprocazione* regola l' *art.* 230 nel caso di separazione.

(2) Hor. Od. III, 18.

e la quantità non solamente ha influenza la estensione del patrimonio, ma anche la posizione de' coniugi nel teatro della società, e l'educazione, l'età, le forme e la salute stessa di ciascuno d'essi. Come misurarlo con le regole immutabili de'*dritti nella cosa?* Quel ch'è maturato può determinarsi con una sentenza; ed allora può ben corrersi all'ufizio delle ipoteche, inscriver questa, e prendere un'*ipoteca giudiziale*. Ma ella non prende data ed effetto che dal dì della inscrizione (1). Da quel giorno soltanto l'*obbligo personale* diventa *reale*.

146. Il che fia più chiaro quando si osservi che in una ipoteca inscritta per somma determinata producente interessi, questi non s'intendono ipotecati tacitamente e per disposizione di legge, che per due annate soltanto, e per la corrente (2). E le altre? diventan *debito* quando son maturate; e in conseguenza prima di questo tempo non può presumersene l'*ipoteca*. Or se per un mutuo già inscritto le annate d'interessi sono debiti del tempo in cui maturano, e non mai del tempo dell'istrumento, che diremo poi delle prestazioni ali-

(1) Art. 2009 e segg. ll. cc.
(2) Art. 2045 ll. cc.

mentarie? che diremo degl' interessi sugli alimenti arretrati? che delle spese giudiziali per ottenerli? Oggi è nato il debito di *Sperlinga*: le leggi d' oggi debbono giudicarne.

147. Similmente questo dovere *di ben trattare ed alimentare* non è che una obbligazione *condizionale relativamente alla sua esistenza e durata*, ed *indeterminata per il suo valore* (*sup.* § *140*). Perchè vi si accoppi l' ipoteca, sarebbe convenuto *inscriverla* precedentemente, e conservarne il dritto con la dichiarazione di un valore certo e determinato (1). Ma per far questo non sarebbero bastati alla creditrice i soli calcoli di Buffon sulle *probabilità della vita*: vi erano necessarii anche quelli più incerti delle *permutazioni senza tregue* (2) della fortuna, la quale

*soevo laeta negotio, et*
*Ludum insolentem ludere pertinax,*
*Transmutat incertos honores,*
*Nunc mihi, nunc aliis benigna* (3).

(1) Art. 1018 ll. cc.

(2) Dante inf. VII, 79 e segg.

(3) Hor. Od. III, 23. — Nel giudizio di *riduzione* può questo assegnamento esser ridotto anche a *zero*. La gran-

Or senza questa *dichiarazione* ed *inscrizione eventuale*, può esservi mai legge che su di un immobile faccia *ex se* crescere di giorno in giorno il *jus in re* di un creditore a misura che manca l'adempimento della obbligazione? Nel 1823 eravamo a 700 once: nel 1827 siamo a 5000: nel 1830 possiamo giungere a 20000; e così appresso; e poi spese; e poi interessi sempre ricrescenti: e tutto senza bisogno mai di nuova *inscrizione*, nè di nuova costituzione di patrocinatore, nè di nuova citazione *alla parte*, nè di nuova sentenza. Si va giù, e sempre più giù *ipso jure*. Questa *ipoteca salviana* è dunque peggiore dell' inferno di Dante. Quello era *senza tempo* (4): questa è *senza tempo* nè *fondo*.

148. D'altra parte se un tale accumulamento successivo di debito senza determinazione nè fine, prende

---

corte ha rinviato le parti al giudizio di *riduzione*. Ha dunque riconosciuto la *eventualità* ed *incertezza legale* della *somma alimentaria*, e la *provvisionalità* de' presenti pagamenti. Come poi del pagamento *provvisionale* di questo debito così *incerto* e *riducibile* ne fa un *jus in re* certo su' beni del duca, secondo lo stato del suo patrimonio di ventiquattro anni prima che il debito nascesse?

(4) Inf. III, 29.

tutto epoca dal 1802, i creditori del *duca* non sapranno mai a quanto esso giunga. E poichè il *quasi-salviano* si spiega anche contra i *terzi*, se mai i creditori stessi o altri, in un tempo qualunque, si trovassero padroni di un fondo ch' era *in bonis* del *duca* nel 1802, dovrebbero o pagare, o rilasciarlo. Per tutti dunque è stato aperto l'ufizio della conservazione delle ipoteche, fuor che per il duca di *Sperlinga* e per i creditori della sua casa?

149. Stringiamo tutto in una. — I. L'obbligazione del duca è di sua natura *personale* e non *ipotecaria*. — II. Il suo debito comincia dal 1823; e in conseguenza è nato sotto le nuove leggi: a tenore dunque delle nuove leggi poteva prendersi contro di lui l'inscrizione. Com' entra qui il *quasi-salviano;* tanto più che l'ipoteca legale è efficace per la *dote*, non per gli *alimenti*? — III. Il debito per gli alimenti sarebbe condizionato ed eventuale. Come si va al di sopra della legge che prefigge il modo onde stabilir l' *ipoteca* per *dritti eventuali*? — Se fuori di queste norme si potesse dare alle mogli il dritto *in re* per alimenti arretrati, quante collusioni nascerebbero tra mogli e mariti a danno de' creditori! La legge del reggimento ipotecario sarebbe non pur inuguale al bisogno, ma dannosa.

150. Ed ecco come a poco a poco le massime le più regolari, a forza di analogie ed estensioni, possono andare fino al travolgimento di ogni dritto. L' *utile-salviano* fu una estensione del *salviano*, e fu creduto *utile* al debitore, particolarmente ne' debiti modici, ove il distrarre il fondo era maggior suo danno, che ritenendolo sotto il suo nome, passarlo per breve tempo al creditore. Dalla *utilità* di un *modo più mite di esecuzione*, se ne fece un *dritto*, e dritto durissimo: da *dritto in generale* si passò a *dritto ipotecario*: appresso se ne ampliò la sfera con obbligazioni le più evidentemente *temporanee*, *condizionate*, *personali*: in ultimo si fa retroagir un tal dritto fino al dì del contratto, benchè questo non contenga siffatte obbligazioni, ma solamente l' occasione di esse. E tutto ciò a danno del commercio, a danno dell' agricoltura, a danno de' terzi, a danno di tutti i principii regolatori della conservazione de' vecchi dritti ipotecarii e del passaggio dal vecchio al nuovo sistema.

151. Ben spero che i vecchi usi cedano a ragioni così evidenti di privata e di pubblica utilità. L' *espropriazione* permuta le proprietà, ma non ne cangia che il nome: anzi per lo più sostituisce all' uomo scioperato e avvilito, l' industrioso ed attivo. Il *quasi-salviano* è stato sempre un

modo lento, intralciatissimo, e spesso vano per pagare i debiti; odiosissimo per chi ancora è chiamato padrone de' fondi e vive a discrezione del *salvianista*, infingardo e retrogrado per l'agricoltura; che rende sterili le più felici campagne, deformi i più belli edifizii, stranieri alla propria patria i più ricchi proprietarii, e che cieco *egoista* a questi pubblici e privati mali non sostituisce alcun bene. E potrà più questo mezzo essere sofferto oggi che le attuali leggi di commercio, le leggi discioglitrici de' vincoli delle proprietà, le leggi stesse delle contribuzioni dirette comandano attività e previdenza e cura e studio sommo nella coltura delle terre, e nella distribuzione ed uso degli edifizii? Il migliore omaggio che possa farsi alla sapienza altissima del RE è quello di togliere ogni ostacolo all'adempimento delle paterne sue mire per la prosperità dell'agricoltura, prima base della prosperità del suo popolo; ed offrirgli ne' loro risultamenti la pruova la più sicura della bontà delle sue leggi.

## A. S. E. R.ma MONSIG. COLANGELO

*PRESIDENTE DELLA GIUNTA PER LA PUBBLICA ISTRUZIONE*

Ho letto la dissertazione sull'utile-salviano, opera degna di esser ammirata, elaborata dal cav. sig. D. Niccola Nicolini. Nella medesima non vi è cosa, che possa offendere o la regalia, o la religione. Credo che possa darsi alle stampe; e son sicuro, che la gioventù studiosa molto ne potrà profittare, trattandosi di un articolo tutto nuovo per le vigenti leggi: questo è ben discusso, e con molta legale filosofia.

Napoli 1 settembre 1827.

LORETO APRUZZESE

*Napoli 29 Ottobre 1827.*

## PRESIDENZA DELLA GIUNTA

*PER LA PUBBLICA ISTRUZIONE*

Vista la domanda del tipografo Michele Criscuolo, con la quale chiede di voler stampare una dissertazione intitolata — *L'utile interdetto salviano nel regno delle due Sicilie*, dell'avvocato cav. D. Niccola Nicolini;

Visto il favorevole parere del regio revisore sig. D. Loreto Apruzzese;

Si permette, che l'indicata dissertazione si stampi; però non si pubblichi senza un secondo permesso, che non si darà se prima lo stesso regio revisore non avrà attestato di aver riconosciuta nel confronto uniforme la impressione all'originale approvato.

*Il Presidente*
M. COLANGELO.

Pel Segretario generale e membro della Giunta

*L'aggiunto*
ANTONIO COPPOLA.



